# Die Jugendlichen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Ein Beitrag zur Kritik des Vorentwurfes.

---

Inauguraldissertation

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Friedrich Eder**

Rechtspraktikant

aus Neu-Ulm.

Approbiert am 5. März 1911.

MÜNCHEN.

Dr. Wild'sche Buchdruckerei, Gebr. Parcus.

1911.

# Die Jugendlichen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Ein Beitrag zur Kritik des Vorentwurfes.

---

Inauguraldissertation

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Friedrich Eder**

Rechtspraktikant

aus Neu-Ulm.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 5. März 1911.

MÜNCHEN.

Dr. Wild'sche Buchdruckerei, Gebr. Parcus.

1911.

Referent:

Universitäts-Professor Dr. Allfeld.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Einleitung . . . . . 7

I. Teil.

§ 1. Strafmündigkeit und Zurechnungsfähigkeit . . . . . 9
§ 2. Die Altersgrenze der Strafunmündigkeit . . . . . 12
§ 3. Die Strafmündigkeit als Strafausschließungsgrund; die Behandlung der Teilnahme . . . . . 18
§ 4. Die obere Grenze der bedingten Strafmündigkeit . . . . . 23

II. Teil.

Die Beseitigung der Einsichtsfrage; das Vikariieren von Strafe und Erziehung.

§ 5. Die Stellung des Vorentwurfes . . . . . 24
§ 6. Die prinzipiellen Fragen . . . . . 28
§ 7. Vorschläge . . . . . 32

III. Teil.

Die Maßregeln gegen die Jugendlichen.

§ 8. Die Strafen im allgemeinen . . . . . 37
§ 9. Die Freiheitsstrafen . . . . . 39
§ 10. Die Geldstrafe und der Verweis . . . . . 44
§ 11. Das Absehen von Strafe . . . . . 45
§ 12. Das Maß der Bestrafung . . . . . 47
§ 13. Die Erziehungsmaßregeln gegen die Strafunmündigen; Erziehung neben der Strafe bei den bedingt Strafmündigen . . . . . 49

Anhang.

§ 14. Die vermindert zurechnungsfähigen Jugendlichen . . . . . 52

Schluß . . . . . 54

# Literatur-Verzeichnis.


I. Gesetzestexte und Gesetzesmaterialien.

Entwurf zu einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich mit Begründung 1908.
Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch 1908.
Entwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch 1909.
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1909.
Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches 1909.
Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. Preuß. Gesetz vom 2. Juli 1900.
Die Zwangserziehung Minderjähriger. Bayer. Gesetz vom 10. Mai 1902.

II. Zeitschriften.

Blätter für Gefängniskunde.
Die deutsche Juristenzeitung.
Der Gerichtssaal. Zit.: G.S.
Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Zit.: I.K.V.
Monatsschrift der Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Zit.: Bltt. f. R.A.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Zit.: Z.St.W.

III. Hand- und Lehrbücher, Kommentare, Monographien, Aufsätze.

Allfeld, Der bedingte Straferlaß 1901.
„ Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung 1909.
Appelius, Die bedingte Verurteilung 1891.
„ Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, 1892.
Aschrott, Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend 1892.
Aschrott und Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches 1910.
Aschrott, Ebenda Strafen, sichernde Maßnahmen, allg. T., S. 68 ff.
Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung 1903.
v. Bar, Gesetz und Schuld. 1904.
Baumert, Über die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen 1877.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 17. Aufl. 1890.

| | |
|---|---|
| Binding, | Die Normen und ihre Übertretung, 1. Bd. 2. Aufl. 1890, 2. Bd. 1877. |
| ,, | Der objektive Verbrechenstatbestand G.S. Bd. 76, S. 1 ff. |
| Birkmeyer, | Enzyklopädie der Rechtswissenschaft „Das Strafrecht" S. 1025 ff. |
| ,, | Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig. 1907. |
| ,, | Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs 1., 2., 3. Beitrag 1910. |
| van Calker, | Ethische Werte 1904. |
| ,, | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 30, S. 288. |
| Finger, | Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags Bd. 4, S. 379 ff. |
| Frank, | Strafausschließungs- und Minderungsgründe in Aschrott und Liszt S. 268 ff. |
| Freudenthal, | Die unbestimmte Verurteilung in vergl. Darstellung, allgem. Teil, Bd. 3, S. 245 ff. |
| Fuchs, | Das Problem der Strafmündigkeit und die deutsche Strafgesetzgebung 1908. |
| Gareis, | Freies Recht, Gesetzeszwang und Richteramt in Bltt. f. R.A. 1910 Heft 1, S. 5. |
| Gennat, | Blätter für Gefängniskunde, Bd. 42, S. 428 ff. |
| Gretener, | Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage 1897. |
| ,, | Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. Replik 1899. |
| ,, | Die neuen Horizonte im Strafrecht 1910. |
| Groß, | Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags Bd. 1, S. 89. |
| Hahn, | Die Strafrechtsreform und die jugendlichen Verbrecher, 1904. |
| Hälschner, | Das gemeine deutsche Strafrecht 1881. |
| Högel, | Die Straffälligkeit der Jugendlichen 1902. |
| Kahl, | Die kriminellen Schulen und die Strafrechtsreform 1902. |
| ,, | Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags Bd. 1, S. 247. |
| Klein, | Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags Bd. 1, S. 97 ff. |
| Kleinfeller, | Zwölfte deutsche Landesversammlung der I.K.V. Mitteil. Bd. 15, S. 644. |
| Köhler, | Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs 1910. |
| Köhne, | Entwurf zu einem Reichsgesetz betreff die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen Jugendlicher 1907. |
| Krohne, | Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags Bd.4, S. 329 ff. |
| v. Lilienthal, | Zurechnungsfähigkeit vergl. Darst. allgem. T. Bd. 5, S. 103 ff. |
| v. Liszt, | Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge 1905. |
| ,, | Lehrbuch des deutschen Strafrechts 16./17. Aufl. 1908. |
| ,, | Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung vergl. Darst. allg. T. Bd. 3, S. 1 ff. |
| ,, | Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuchs in Z.St.W. Bd. 30, S. 250 ff. |
| Löffler, | Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen 1908. |
| M. E. Mayer, | Die schuldhafte Handlung und ihre Arten 1901. |

M. E. Mayer, Versuch und Teilnahme in Aschrott und Liszt 1910, S. 331.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 6. Aufl. 1907.
Merkel, Lehrbuch des Strafrechts 1889.
Mittermaier, Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuchs Z.St.W. Bd. 30, S. 623 ff.
Nagler, Teilnahme am Sonderverbrechen 1903.
Oetker, Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen in G.S. Bd. 73, S. 385 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch d. D. R. 6. Aufl. 1900.
Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch d. D. R. 13. Aufl. 1896.
Preetorius, Blätter für Gefängniskunde Bd. 37.
Puppe, Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentags Bd. 4, S. 345.
Schmitz, Fürsorgeerziehung 5. Aufl. 1901.
v. Schwartze, Kommentar zum Strafgesetzbuch f. d. D. R. 5. Aufl. 1884.
Seuffert, Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland 1902.
Stooß, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 9.
Tuczek, In G.S. Bd. 65.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 1908.
Wach, Die Zukunft des deutschen Strafrechts 1902.

# Einleitung.

In einer Entwicklung so mächtig und imponierend hat sich das junge Deutschland emporgerungen zu der ersten Stelle im Kreis der Völker wie nie zuvor ein Staat. In Kunst und Wissenschaft, Handel, Technik und Gewerbe, überall sehen wir reiche Früchte und nicht zuletzt ist es die Tätigkeit auf sozialem Gebiet, die dem Deutschen Reich zu Ruhm und Ehre gereicht und es mit Recht als einen modernen Staat bezeichnen läßt.

Wie nie zuvor ein Staat hat es verstanden in den letzten Jahrzehnten des vergangenen und in den ersten Jahren des 20. Jahrhunderts die soziale Frage, die wirtschaftlichen Interessenkämpfe der Gesellschaft zu regeln und zu einer allmählichen Lösung und einem gewissen Abschluß zu bringen.

Schutz der Arbeiter, insbesondere der Frauen und Kinder gegen Ausbeutung und die Gesundheit zerstörende Überspannung der Arbeitszeit, Hilfe für die Arbeiter bei Krankheit und Unfall und Unterstützung der Hinterbliebenen, diese große Aufgabe ist in der Hauptsache gelöst, sodaß sich die Aufmerksamkeit des Staates und der Gesellschaft in neuester Zeit dem wertvollsten Teile eines Volkes, der Jugend, hat zuwenden können. Sie vor den Schäden, die jedes rasche und glückliche Emporblühen eines Landes für das Volksleben mit sich bringt und die sich mit der Industriealisierung des ganzen Erwerbslebens naturgemäß einstellen, sie vor allem vor der geistigen und sittlichen Verwahrlosung zu bewahren, ist eine der Hauptaufgaben der Gegenwart auf sozialem Gebiet.

An der Behebung und Verringerung des Elends, vor allem in den großen Städten, dem Ursprung und Sitz des Verbrechens, ist das Strafrecht in erster Linie beteiligt. Der Mitarbeit und Unterstützung der Gesellschaft bedarf es dabei dringend. Werfen wir einen Blick auf die Kriminalstatistik der letzten Jahrzehnte, so zeigt sich uns eine allmähliche, aber doch bedrohliche Steigerung der Kriminalität und eine erschreckende Zahl machen hierbei die Jugendlichen aus. Nicht bloß die Zahl der erstmals vor Gericht Kommenden ist sehr

hoch, sondern ganz besonders fällt uns die Menge der Rückfälligen auf. Eine ernste Mahnung hat sich daraus für das Strafrecht ergeben, zu prüfen, wo hier die Fehler liegen. Reiche Arbeit ist in den letzten 20 Jahren in dieser Richtung vollbracht worden, seit vor allem die Internationale kriminalistische Vereinigung die Lösung des Problems der Jugendlichen sich zur Aufgabe gemacht hat und durch ihre Verhandlungen in Bern 1890 und Halle 1891 zuerst das allgemeine Interesse geweckt hat.

Wir haben inzwischen erkannt, daß der einzige Weg die Jugendlichen vor dem Verbrechen zu bewahren, die Erziehung ist und daß diese Erziehung, da wo die Eltern mit oder ohne Schuld unfähig sind, diese zu besorgen, der Staat und die Gesellschaft sie übernehmen und den Jugendlichen die fehlende Aufsicht, Unterstützung und Hilfe ersetzen muß.

Gleichzeitig haben sich auch große Mängel im materiellen Strafrecht wie im Prozeßrecht gezeigt, die beseitigt werden müssen. Der Anfang ist bereits durch die auf dem Weg der Verordnung eingeführte Organisation der Jugendgerichte gemacht worden, der Entwurf zur Strafprozeßordnung setzt die Reform fort und auch der Vorentwurf zum Strafgesetzbuch hat die Mängel des geltenden Rechtes zu beseitigen gesucht. Bei dem großen Interesse, das für das Problem der Jugendlichen vorhanden ist, ist es klar, daß die Bestimmungen über diese bereits zum Gegenstand von Besprechungen gemacht worden sind. Doch geschah dies bisher stets nur im Rahmen einer allgemeinen Kritik des Entwurfes.

Die vorliegende Arbeit will nun lediglich die Behandlung der Jugendlichen im Vorentwurf unter Berücksichtigung der bisher dazu gemachten Äußerungen zum Gegenstand einer eingehenden kritischen Besprechung machen und sich dadurch die Möglichkeit verschaffen, ausführlich die einschlägigen Fragen besprechen zu können.

Dabei war es aber unbedingt nötig, das Arbeitsgebiet abzugrenzen und vor allem Fragen und Probleme wie z. B. den bedingten Straferlaß, die freie Stellung des Richters und anderes mehr, die den Entwurf im ganzen betreffen und nebenbei auch in die Bestimmungen über die Jugendlichen hereinspielen, auszuscheiden, soweit sie für die vorliegende Arbeit nur von untergeordneter Bedeutung sind oder nur insoweit zu behandeln, als zum Verständnis und zur Vollständigkeit unbedingt nötig war.

# I. TEIL.

## § 1.

## Strafmündigkeit und Zurechnungsfähigkeit.

Bevor wir an eine systematische Darstellung und Besprechung der Bestimmungen über die Jugendlichen gehen können, müssen wir uns zuerst über die Bedeutung der Begriffe Strafmündigkeit und Zurechnungsfähigkeit und über ihr Verhältnis zu einander klar sein, denn beide Begriffe sind grundlegend für die Behandlung der Jugendlichen.

I. Der Begriff der Strafmündigkeit ist in keinem Strafgesetzbuch definiert. Er stellt vielmehr die Bezeichnung für ein Rechtsinstitut dar, das in jedem Strafgesetzbuch zu finden ist. Denn jedes Strafgesetzbuch bringt in irgend einer Weise zum Ausdruck, daß bis zu einem gewissen Alter keine Bestrafung des jugendlichen Täters oder nur unter gewissen Bedingungen eine solche eintreten soll oder es bestimmt als Voraussetzung für die Bestrafung eines Jugendlichen ein psychisches Moment, dessen Vorhandensein festgestellt sein muß.

Um das Wesen des Begriffes der Strafmündigkeit zu erkennen, müssen wir nach Grund und Zweck dieser Bestimmungen, welche den Jugendlichen eine gewisse Sonderstellung einräumen, fragen.

Der Grund dieser Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts liegt darin, daß der Mensch erst allmählich in den Besitz seiner körperlichen, geistigen und sittlichen Kräfte gelangt. Erst bei der Erreichung einer gewissen Entwicklungsstufe erscheint er zurechnungsfähig und nur den Zurechnungsfähigen zieht der Staat zur Verantwortung. Der Grund der strafrechtlichen Sonderbestimmungen bezüglich der Jugendlichen liegt also ohne Zweifel in dem Einfluß des jugendlichen Alters auf Zurechnungsfähigkeit und Schuld.

Während im römischen Recht die Grenze der absoluten Strafunmündigkeit nur bis zum 7. Jahre reichte, wurde sie in den neueren Gesetzbüchern bis zum 10., 12., ja 14. Jahre hinaufgerückt. Diese Ausdehnung der Strafunmündigkeitsperiode ist nun freilich nicht bloß in der Erwägung erfolgt, daß bei dem Menschen in der Regel bis

zum 12. oder 14. Jahre nicht von Zurechnungsfähigkeit gesprochen werden kann. Bei dieser Ausdehnung griff die Erwägung Platz, daß die Strafe sich nicht allein aus dem Gedanken der Vergeltung rechtfertigt, sondern auch noch ein Zweckmoment damit verbindet, daß die Anwendung der Kriminalstrafe unzweckmäßig ist für einen Jugendlichen von 14 oder weniger Jahren, bei dem der Strafzweck nicht erreicht wird. Daß die Strafe aber auch einem Zweckgedanken Rechnung zu tragen hat, dürfte auch der extremste Anhänger eines Vergeltungsstrafrechts zugestehen. Besonders bei den Jugendlichen pflegt die Besserung als Strafzweck betont zu werden. Und gerade diesen Zweckgedanken finden wir in dem Begriff der Strafmündigkeit verkörpert. Denn dieser Begriff, mündig für die Strafe, besagt doch nichts anderes, als daß der Zweck der Strafe, den der Staat gesetzt hat, erreicht werden kann.[1]) Damit drückt der Staat aus, daß er von seiner Strafgewalt nur Gebrauch machen will, wenn er den Menschen für reif genug hält, daß sich erwarten läßt, die Kriminalstrafe werde ihren Zweck erreichen. Strafmündigkeit bedeutet also nichts anderes, als reif für die Strafe, straffähig.[2])

II. Weiter müssen wir uns über den Begriff der Zurechnungsfähigkeit verständigen. Auf die vielfachen Theorien und Streitfragen, die sich an den Begriff und das Wesen der Zurechnungsfähigkeit anknüpfen, kann hier nicht eingegangen werden, erweist sich aber auch für unseren Zweck als unnötig. Mögen wir mit den Deterministen unter Zurechnungsfähigkeit die „normale Bestimmtbarkeit durch Motive" oder mit den Indeterministen die „freie Willensbestimmung" verstehen, immer erscheint die Zurechnungsfähigkeit als das Produkt gleicher Faktoren: eines gewissen intellektuellen Könnens und einer gewissen Willensbeschaffenheit.[3])

[1]) Diese Auffassung gibt deutlich kund eine These des 27. D.J.T. (Verh. Bd. 4, S. 658), die lautet: „Gegen Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren hat Bestrafung nur, wenn die Person geistig soweit entwickelt ist, daß der Zweck der Strafe erreicht werden kann, einzutreten."

[2]) So auch Fuchs, das Problem der Strafmündigkeit, S. 46.

[3]) Vgl. z. B. Gretener, Zurechnungsfähigkeit 1897 S. 96, der als entscheidend für die Zurechnungsfähigkeit nennt die Fähigkeit, die rechtlichen Vorschriften als bindende Normen des Handelns zu erkennen und andererseits die Fähigkeit, sein Wollen nach den erkannten oder erkennbaren Normen zu bestimmen. Birkmeyer (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Das Strafrecht S. 1053) betont als Grundelement der Zurechnungsfähigkeit neben der normalen Verstandeskraft die Notwendigkeit des Vorhandenseins einer normalen

Notwendig ist für die Zurechnungsfähigkeit vor allem eine gewisse Verstandesreife, die Fähigkeit, Vorstellungen richtig aufzunehmen und miteinander zu verknüpfen; dazu muß aber, um den speziellen Fall für das Strafrecht zu nehmen, wenn die Folgen einer Tat in tatsächlicher, rechtlicher und sittlicher Beziehung erkannt werden sollen,[1]) eine gewisse Urteilskraft treten, die bedingt ist durch das Vorhandensein von ethischen, religiösen, sittlichen, sozialen Begriffen, die ebenfalls auf intellektuellem Wege erworben werden. Durch das Vorhandensein dieser Begriffe ist aber noch nicht bedingt, daß auf den Wertungsprozeß hin der entsprechende Willensakt eintritt. Dazu muß auch noch eine gewisse Willensbeschaffenheit kommen, die normale Bestimmbarkeit durch Motive. Dies ist aber nur möglich bei einer gewissen sittlichen Entwicklung, sodaß eine Bildung und Festigung des Charakters bereits eingetreten ist. Solange die Begriffe Gut und Böse, Erlaubt und Nichterlaubt noch leere Gedankenformen sind, können sie nicht ausschlaggebend auf die Handlungsweise als Motive einwirken. Erst wenn sie sich mit sittlichen, rechtlichen und ethischen Begriffen vereinigt haben, erlangen sie eine solche Kraft, daß sie imstande sind, das gesamte Handeln zu beeinflußen und sich als Motive, das sind auf den Willen wirkende Vorstellungen[2]), bei der Willensentscheidung geltend zu machen. Die Zurechnungsfähigkeit setzt also eine gewisse geistige und sittliche Entwicklung, auch Reife genannt,[3]) voraus. Doch wollen wir diese Bezeichnung als undeutlich und irreführend vermeiden.

III. Beide Faktoren sind aber auch die Elemente der Strafmündigkeit. Maßgebend für das Vorhandensein dieser muß immer die Möglichkeit psychischer Einwirkung auf den Täter sein. Psychisch einwirken soll zunächst die Strafdrohung. Diese kann aber nur denjenigen beeinflussen, der eine gewisse geistige und sittliche Entwicklung

Willenskraft, des Vermögens „richtiger Willensreizungen“ und entsprechender „Motivenbildungen“. v. Liszt (Strafrechtl. Aufsätze u. Vorträge Bd. 1, S. 437 ebenso Lehrbuch, S. 162 ff.) sagt, neben der Verstandesreife ist entscheidend sittliche Widerstandskraft. Stooß, Schweizerische Zeitschrift f. Strafrecht IX., S. 417: „War die sittliche Widerstandskraft aufgehoben, so war der Täter unzurechnungsfähig.“

[1]) Vgl. Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 123.

[2]) M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht S. 43 ff.

[3]) Fuchs, Das Problem der Strafmündigkeit S. 49 ff. Klein, 27. D. J.T. Verh. Bd. 1, S. 110. Löffler, Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen S. 19.

besitzt, denn ohne diese wird die Vorstellung der Strafbarkeit einer Handlung, wenn sie überhaupt auftritt, nicht ein wirksames Gegenmotiv werden können, sie wird nicht ein Unlustgefühl in der Psyche des unreifen Menschen hervorzurufen vermögen.

Auch durch den Strafvollzug sollen nachdrückliche Unlustgefühle in der Psyche des Täters erweckt werden, der Täter soll die Strafe als ein Übel empfinden; erst dann wird sie die Wirkung der Abschreckung und Besserung haben. Diese Wirkung kann die Strafe aber nur erreichen bei einem Menschen, der geistig soweit entwickelt ist, daß er die Strafbarkeit seiner Handlung einzusehen vermag und die Bedeutung der Kriminalstrafe erkennen kann. Daneben muß aber auch die sittliche Entwicklung zu einem gewissen Abschluß gekommen sein. Denn nur wo bereits eine gewisse Charakterbildung, ein Verständnis für die sittliche Bedeutung einer strafbaren Handlung vorhanden ist, kann der Strafvollzug eine nachhaltige Wirkung ausüben. Wo die Charakterentwicklung noch nicht über die ersten Anfänge hinaus ist, hat die Kriminalstrafe keinen vernünftigen Zweck. Wir sehen also auch, zur Straffähigkeit gehört eine gewisse geistige und sittliche Entwicklung. Sie bildet die Grundlage der Zurechnungsfähigkeit nicht weniger wie der Strafmündigkeit. Die Frage nach der Strafmündigkeit ist eine solche nach der Zurechnungsfähigkeit.

## § 2.

## Die Altersgrenze der Strafunmündigkeit.

Grundlegend ist die Änderung, die der Entwurf bei der Festsetzung der Altersgrenze der absoluten Strafunmündigkeit vorgenommen hat, indem er diese vom vollendeten 12. Lebensjahre auf das vollendete 14. hinaufgerückt hat (V. E. § 68). Diese Forderung war fast allgemein geworden und fand ihre erste offizielle Vertretung bereits in der 3. deutschen Landesversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung 1891;[1]) weiter kam sie zum Ausdruck auf dem 27. D. J. T. 1904,[2]) in dem Verein deutscher Strafanstaltsbeamten in der Stuttgarter Tagung von 1903 und dementsprechend

[1]) Z.St.W. Bd. XIII, S. 741.
[2]) Verh. Bd. IV, S. 656.

fand sie in der Literatur[1]) durch Juristen, Mediziner und Pädagogen gleichermaßen nachhaltige Vertretung.

Von den obigen Darlegungen ausgehend ist die Frage der Verlegung der Strafunmündigkeitsgrenze lediglich die Frage, ist Zurechnungsfähigkeit bei den Jugendlichen von 12 Jahren bereits vorhanden. Wir haben oben eine gewisse geistige und sittliche Entwicklung als Grundelemente der Strafmündigkeit erkannt.

Das Kind und der Jugendliche bis zum 14. Jahre ist in der Regel befähigt zu erkennen, daß diese oder jene Handlung verboten ist, daß es gestraft wird, wenn es Verbotenes tut, die Einsicht in die Strafbarkeit einer Handlung, also die Verstandesreife, wird es in der Regel haben, aber von der Bedeutung der Tat gegenüber der Gesellschaft, von dem Wesen der Kriminalstrafe weiß es meist noch nichts. Erst wenn die Jugendlichen in das Leben hinaus kommen, lernen sie die Bedeutung der Rechtsgüter der Gesellschaft und des Staates kennen und damit erkennen sie auch erst die rechtliche Schutzbedürftigkeit und die soziale Schädlichkeit ihrer Handlungen. Diesen Grad geistiger Entwicklung besitzt ein Kind bis zu dem 14. Jahre in der Regel nicht. Grundvoraussetzung der Strafmündigkeit ist aber neben der intelektuellen Entwicklung ein gewisser Grad sittlicher Festigkeit. Dem Kinde fehlt die Willensenergie, einer Handlung, deren sittlichen Unwert es vielleicht erkannt hat, zu widerstehen. Zahlreiche Hemmungsvorstellungen wie Furcht vor Strafe, vor der Schande, die dem Erwachsenen zu Gebote stehen, fehlen bei dem Jugendlichen. Die Begriffe sozialer Mißachtung als Folge der Strafe sind ihm fremd und können erst durch die Erfahrung, dieses für die Bildung des Charakters wichtigsten Elementes, erworben werden. Die sittliche Entwicklung ist in diesem Alter, wie die in untenstehender Anmerkung angeführte Literatur an Beispielen aus der Praxis, und diese ist doch vor allem maßgebend, zur Genüge zeigt, ganz unfertig und teilweise

[1]) Vgl. Aschrott, Behandlung verwahrloster und verbrecherischer Jugend, S. 22. Baumert, Über die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen, S. 70 ff. Finger, Verhandlungen 27. D.J.T. Bd. IV, S. 379. Fuchs, a. a. O. S. 78 ff. Hoegel, Straffälligkeit der Jugendlichen, Arch. Krim. Anther. Bd. X, S. 1 u. 2. Hahn, Strafrechtsreform und jugendliche Verbrecher, S. 29. Kahl, Die kriminellen Schulen und die Strafrechtsreform, Rektoratsrede 1902, S. 38. Klein, 27. D.J.T. Bd. I, S. 100 ff. Krohne, 27. D.J.T. Bd. IV, S. 334. Lilienthal, Vergl. Darstellg. Allg. T. Bd. V, S. 153. Oetker, Strafrechtl. Behandlung jugendl. Personen G.S. Bd. 73, S. 395. Seuffert, Ein neues Strafgesetzbuch, S. 34. Wach, Zukunft des deutschen Strafrechts, S. 9.

noch in den Anfängen. Das sittliche Verständnis ist keineswegs soweit vorgeschritten, um die Erkenntnis des Jugendlichen, in einer sittlichen Ordnung zu stehen und darum auch ihren Vorschriften folgen zu müssen, zu garantieren.[1]) Sind aber auch bereits sittliche und ethische Vorstellungen vorhanden, so haben diese keineswegs bereits eine solche Kraft, daß sie bestimmend den Willen bilden können.[2])

Wir dürfen also bei Jugendlichen von 12—14 Jahren im allgemeinen noch nicht von einer normalen Einsicht und Bestimmbarkeit sprechen und müssen daher die Neuerung des Vorentwurfes als vollauf begründet bezeichnen.

Daraus erklären sich bis zu einem gewissen Grad auch die geringen Erfolge der bisherigen Bestrafung. Kinder, die bei der oft sehr schwierigen und oft auch schematisch angestellten Untersuchung über die erforderliche Einsicht, diese vollständig zu besitzen schienen, wurden durch die Strafe weder abgeschreckt, weil sie ihre Bedeutung nicht erkannten, noch empfanden sie irgend welche Reue, weil sie für ihre Tat kein Verständnis hatten, sodaß sie ohne irgend welche Besserung entlassen wurden.

Aber dies ist keineswegs allein die Ursache. Vielmehr hat wesentlich die Art der Bestrafung mit Schuld daran. Die kurzen Freiheitsstrafen können keine fördernde Wirkung ausüben. Denn eine Schärfung des Gewissens ist nur durch einen länger dauernden Aufenthalt in der Strafanstalt möglich. So aber ist meist die einzige Wirkung der Bestrafung die, daß dem jugendlichen Übeltäter der Schrecken und die Angst, den er vor der Bekanntschaft mit einer Strafanstalt hatte, genommen wurde. Die kurzen Freiheitsstrafen möglichst zu beseitigen und durch andere Strafmittel zu ersetzen, ist eine der Hauptaufgaben des Vorentwurfes, wie wir unten ausführlich noch sehen werden.

Vom pädagogischen Standpunkt aus spricht ein weiterer Grund für die Verlängerung des strafunmündigen Alters bis zum vollendeten 14. Jahr; das ist die große Gefahr, die darin liegt, wenn jugendliche Verbrecher nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe wieder in die Schule zurückkehren. Entweder wird der Bestrafte von den andern gemieden und geht dann ausgestoßen aus dem Kreis seiner Schulgenossen unter oder er stiftet als Held, der schon etwas erlebt, von den anderen be-

[1]) Vgl. Oetker, G.S. Bd. 73, S. 387.
[2]) Van Calker, Ethische Werte S. 22.

wundert, diese an und gibt sich dabei selbst die beste Gelegenheit zum Rückfall.[1])

Von manchen Seiten[2]) wurde auch eine Erstreckung der Strafunmündigkeit bis zum vollendeten 16. Jahr befürwortet, da erst in diesem Zeitpunkt die volle Geschlechtsreife eingetreten und damit auch die innere Entwicklung bis zu einem gewissen Grad abgeschlossen sei. Doch geht diese Forderung zu weit. Denn die Erfordernisse der geistigen und sittlichen Entwicklung, die vorhanden sein müssen, um Zurechnungsfähigkeit zu begründen, werden nicht durch die volle Geschlechtsreife bedingt. Sie sind vielmehr mit dem 14. Jahre wohl fast durchweg vorhanden. Daß die Entwicklung noch nicht völlig fertig ist, dem trägt das Gesetz in der Festsetzung besonderer Bestimmungen für die bedingt Strafmündigen, vor allem in einer allgemeinen Strafmilderung, Rechnung.

Die Vertreter dieser Forderung stützen sich vor allem auch auf die Erwägung, daß Jugendliche möglichst lange Gerichtsverhandlungen, Strafanstalten, Gefängnissen ferngehalten werden müssen; ein Gedanke, der in seinem Kern sicher eine gewisse Berechtigung hat, dem aber auf andere Weise Rechnung getragen werden muß, wie es bereits im geltenden Rechte durch die Organisation der Jugendgerichte, durch die Einführung der bedingten Begnadigung und anderes mehr geschehen ist. Diese weitgehende Forderung ist nur unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention, der Erziehung entstanden und betont einseitig vom medizinischen Standpunkt aus das Interesse des Kindes. Dadurch wird aber dem öffentlichen Interesse nicht gedient und das Erfordernis gerechter Vergeltung keineswegs erfüllt.[3])

Daß das 16. Lebensjahr ein kritischer Zeitpunkt ist für das Hervortreten geistiger Rückbildungen, die vor dem 16. Jahre schon im Entstehen waren und auch die Handlungen beeinflußt haben,[4]) kann nicht als Grund erscheinen, die große Zahl der zwischen dem 14.

[1]) Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher, S. 28.

[2]) Vgl. Appelius, Thesen für die 2. Landesvers. der I.K.V., Z.St.W. Bd. 11 Anhang, S. 10 (dagegen Thesen für die 3. Landesvers. Z.St.W. Bd. 13, S. 741 für das 14. Jahr). Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, S. 269. v. Liszt, Z.St.W. Bd. 12 S. 179. (Beide Autoren erachten das 14. Lebensjahr als Mindestmaß, das 16. für richtiger.)

[3]) So auch Frank in Aschrott und Liszt, Reform des Reichsstrafgesetzbuches Bd. 1 allgem. Teil, S. 268.

[4]) Tuczek, G.S. Bd. 65, S. 1 ff.

und 16. Lebensjahre strafrechtlich Zurechnungsfähigen straflos ausgehen zu lassen.

Zu diesen Gründen gegen das vollendete 16. und für das vollendete 14. Lebensjahr als Altersgrenze für die absolute Strafunmündigkeit, kommt noch die Tatsache, daß die sozialen Verhältnisse geradezu das 14. Jahr als Grenze verlangen. Denn mit dem 14. Jahr endet fast allgemein für die Jugendlichen der niedereren Klassen, an die das Strafrecht vor allem zu denken hat, die Schulzeit. Sie treten als Arbeiter, Lehrlinge und dergl. in die Öffentlichkeit und nehmen am öffentlichen Leben teil. Es kommt das Bewußtsein von höheren Instanzen als Schule und Familie, von öffentlichem Recht und Strafgewalten, denen sie unterworfen sind. Der Jugendliche führt ein mehr oder weniger selbständiges Leben, er ist Herr über seine Zeit, verfügt über seinen Verdienst und beginnt sich wohl auch schon politisch zu betätigen. Kurz der Jugendliche ist sozial mündig. Ein bedenklicher Widerspruch würde entstehen, wenn der Jugendliche nach dem 14. Jahr, wo er der Schulzucht entwachsen ist und in sozialer Beziehung nahezu selbständig ist, strafrechtlich schlechthin als unmündig behandelt würde.

Angesichts solch wichtiger Gründe dürfte das Festhalten an der bisherigen Altersgrenze, wie es von denen verlangt wird, die ausschließlich den Vergeltungsstandpunkt vertreten,[1]) nicht begründet sein. Sie gehen, Birkmeyer voraus, von dem Satz aus, wo Schuld ist, muß auch gestraft werden. Vergeltung kann aber nur dem entwickelten Menschen gegenüber, der das nötige geistige und sittliche Verständnis besitzt, angebracht sein. Und dieses muß, wie oben dargelegt, bis zum 14. Jahr im allgemeinen verneint werden. Selbst wenn auch schon der eine oder andere 12 bis 14jährige Jugendliche zurechnungsfähig ist, so ist doch viel besser, er kommt in bessernde Zwangserziehung, als daß eine Reihe Jugendlicher, die noch nicht strafreif sind, vom Staate zur Verantwortung gezogen werden durch Freiheitsstrafen, die zwar dem Prinzip der Vergeltung genügen, die aber dem höheren Interesse, dem Endzweck der Vergeltung, die zukünftigen Verbrechen

[1]) Birkmeyer, Was läßt von Liszt vom Strafrecht übrig? S. 68. Derselbe, Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs 1. Beitrag, S. 57. Van Calker 26. D.J.T. Verhandl. Bd. 2, S. 256, anders Z.St.W. Bd. 30, S. 288, wo er erklärt, die Hinaufrückung der Altersgrenze „als der Idee gerechter Vergeltung entsprechend". Köhler, 27. D.J.T. Bd. 4, S. 363. Köhler, Reformfragen des Strafrechts, S. 43. v. Bar, Gesetz und Schuld Bd. 2, S. 60 läßt die Frage offen.

zu bekämpfen und dadurch die soziale Ordnung aufrecht zu erhalten, nicht dienlich sind.[1])

Dadurch wird die Rechtsordnung noch nicht erschüttert, denn sie verhält sich ja nicht passiv, sondern ordnet Mittel an, die ihr für diese Altersklassen vorteilhafter erscheinen als die gewöhnlichen Strafmittel.[2])

Jede Festsetzung einer Strafmündigkeitsgrenze wird eine gewisse Willkür darstellen, aber diese wird um so geringer, je besser es dem Gesetzgeber gelingt, diejenige Altersstufe zu finden, auf welcher die zur Strafmündigkeit erforderliche Reife bei dem überwiegenden Teil der Bevölkerung anzutreffen ist und als diese müssen wir das 14. Jahr bezeichnen.

Vor allem weist Birkmeyer[3]) auf die Kriminalität zwischen dem 12. und 14. Lebensjahr hin. Aber gerade die Schwere der von Jugendlichen begangenen Straftaten, auf die man sich beruft für die Beibehaltung des 12. Jahres ist ein Beweis dafür, wie wenig bei diesen Jugendlichen die Hemmungsvorstellungen entwickelt sind. Gerade aus dem Mißverhältnis zwischen dem Motiv, z. B. Lust am Anblick eines Feuers, Ärger über die Unbequemlichkeit der Wartung eines kleines Kindes, und der Schwere der Tat (Brandstiftung, Mord) kann man ersehen, wie wenig dem Kind das Verwerfliche seiner Tat zum Bewußtsein gekommen ist.

Ebenso ist auch die Häufigkeit des Rückfalls ein Beweis dafür, daß die Jugendlichen auf dieser Altersstufe noch nicht strafmündig sind, denn die gegen sie angewandte Kriminalstrafe ist tatsächlich wirkungslos gewesen, während es wahrscheinlich durch andere geeignete Maßregeln gelungen wäre, sie vor dem Rückfall zu bewahren.

Für die Strafe haben sich die Jugendlichen bis zum 14. Jahre noch nicht reif genug gezeigt, somit bleibt nur der Weg, sie zu erziehen.

Und daß wir hier wohl des richtigen Weg gehen, mag ein Vergleich mit dem ausländischen Recht zeigen. Die neueren Gesetze bezw. Entwürfe haben fast durchweg diese Altersgrenze von 14 Jahren, so die Schweiz in dem Entwurf von 1908,[4]) ebenso Österreich in dem Entwurf von gleichem Jahre,[5]) auch Dänemark und Norwegen hat

[1]) So auch Frank bei Aschrott und Liszt S. 269.
[2]) Vgl. Lilienthal a. a. O. S. 153 ff. Allfeld Gesinnung S. 117.
[3]) Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? S. 69.
[4]) Art. 10 Ziff. 1.
[5]) § 5.

diese Altersgrenze.[1]) Schweden hat sogar das vollendete 15. Lebensjahr festgesetzt.[1]) Frankreich und Belgien kennen keine unterste Altersgrenze, es kann vielmehr jedes Kind vor Gericht kommen nach dem freien Ermessen der Anklagebehörden. Die Stimmen, die sich gegen dieses System wenden, werden immer zahlreicher und verlangen eine Fixierung des strafunmündigen Alters, um zu verhindern, daß bereits 5 bis 6jährige Kinder vor Gericht kommen.

Was noch das englisch-amerikanische Recht betrifft, so kennt dieses keine Altersgrenze, wenn auch als Grundsatz für die Praxis[2]) gilt, daß Kinder unter 7 Jahren nicht vor Gericht kommen sollen. Während bis dahin eine Präsumption für die Unzurechnungsfähigkeit besteht, steigert sich von da ab die Vermutung für die Zurechnungsfähigkeit von Jahr zu Jahr. Doch scheidet für uns das englisch-amerikanische Recht, das seine Behandlung der Jugendlichen auf ganz anderen Grundsätzen aufbaut wie wir und nur das Erziehungsmoment betont, aus.

## § 3.

## Die Strafmündigkeit als Strafausschließungsgrund; die Behandlung der Teilnahme.

Eine weitere Neuerung bringt der Entwurf damit, daß der bisher gemachte Unterschied zwischen Schuldausschließungsgründen, die eine strafbare Handlung nicht zur Entstehung kommen lassen, und Strafausschließungsgründen, welche nur die Verfolgbarkeit verhindern, aufgegeben ist.[3])

Wenn es nun auch im Rahmen dieser Arbeit läge, die Neuerung nur soweit sie die Delikte Strafunwürdiger betrifft, zu besprechen, so muß doch in Kürze auf die generelle Frage eingegangen werden.

Während in den Anfangsworten der §§ 51—54 Str.Gesetzbuchs „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" allgemein von Literatur und Praxis ein Schuldausschließungsgrund gesehen wurde, rief die Fassung des § 55 Strafgesetzbuch „kann nicht strafrechtlich verfolgt werden" einen lebhaften Streit darüber hervor, ob in diesen Worten lediglich ein Straf- oder auch ein Schuldausschließungsgrund zu sehen

[1]) Siehe dazu Lilienthal a. a. O. S. 117 ff.

[2]) Siehe dazu Lilienthal a. a. O. S. 140.

[3]) Vgl. Die Begründung zu Abschnitt 4 des Vorentwurfes, Strafausschließungs- und Milderungsgründe, S. 224.

sei. Das Reichsgericht[1]) mit einem Teil der Literatur hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß § 55 lediglich persönlichen Strafausschließungsgrund proklamiere, und zwar weniger aus theoretischen, denn praktischen Rücksichten. Die praktische Bedeutung der Frage liegt, wie das Reichsgericht sich ausdrückt,[2]) „auf dem Gebiet des Zusammenwirkens einer gesetzlich strafunmündigen Person in den äußeren Formen strafbarer Teilnahme mit anderen strafmündigen Personen".

Das Reichsgericht begründet seine Stellung in der eben angeführten Entscheidung damit, daß, nachdem weder Gesetz noch Motive dem Wortlaut nach eine bestimmte Auslegung verlangten, Gesetzgebung und Rechtsprechung sich mit den Tatsachen des täglichen Lebens abzufinden hätten, daß fortgesetzt Kinder unter 12 Jahren gemeinschaftlich mit Erwachsenen delinquierten.

Man suchte also dem Übel dadurch zu steuern, daß man für die jugendlichen Täter nur persönliche Unverfolgbarkeit proklamierte und man damit, da eine strafbare Handlung vorlag, die Möglichkeit strafbarer Teilnahme schuf.

Daß darin eine Inkonsequenz lag, erkannte man nicht an. Ist doch ein Kind unter 12 Jahren oder ein älteres, dem die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehlt, dem Strafgesetz gegenüber in ganz dergleichen Lage wie ein unzurechnungsfähiger Geisteskranker. Beide befinden sich in einem Zustand, wo ein wesentliches Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit fehlt. Ob dieses dadurch verursacht ist, daß ein Mensch auf einer unter dem Normalen liegenden geistigen Entwicklungsstufe stehen geblieben ist, oder daß ein Jugendlicher auf seinem naturgemäßen Entwicklungsgang gerade diesem Stadium angehört, ist gleichgültig; beide sind nicht voll zurechnungsfähig und damit fehlt ihnen ein wesentliches Moment zur Schuld.

Solange man nun wie das geltende Recht die Bestrafung der Teilnahme davon abhängig macht, daß der Täter einen gesetzlichen Tatbestand rechtswidrig und s c h u l d h a f t verwirklicht hat, solange kann auch Teilnahme an dem Verbrechen Geisteskranker und strafunmündiger Kinder nicht bestraft werden.

Der Entwurf sucht nun den in der Reichsgerichtsentscheidung dargelegten Übelständen in der angeführten Weise zu begegnen, daß

---

[1]) Reichsger.E. Bd. 4, S. 86 ff. Bd. 19, S. 393, Bd. 25, S. 367.

[2]) Reichsger.E. Bd. 4, S. 187.

er den Unterschied zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen aufgibt, ein Verfahren, das an und für sich schon sehr bedenklich ist, durch die dazu gegebene Begründung[1]) unverständlich wird.

Während nämlich aus dem Satz „es ergibt sich kein anderer Weg zum Ziel als der, die Auffassung der Unzurechnungsfähigkeit als eines Schuldausschließungsgrundes aufzugeben" und daraus, daß der Entwurf von der Möglichkeit spricht, daß auch ein Geisteskranker unter den Voraussetzungen strafrechtlicher Schuld[2]) mit vollem Schuldbewußtsein gehandelt hat, deutlich hervorgeht, daß der Begriff der Schuld überhaupt beseitigt werden soll, so muß man wohl aus den Schlußsätzen des Absatz 1 zu Abschnitt 4[3]) zu dem Ergebnis kommen, daß der Entwurf die Frage der Schuld gar nicht berühren will, sondern vielmehr, die aus den verschiedensten Ursachen hervorgehende einheitliche Wirkung, nämlich die Straflosigkeit unter dem Sammelbegriff der Strafausschließung zum Ausgangspunkt seiner gesetzgeberischen Tätigkeit macht. Der Entwurf spricht nämlich Ende des Absatzes 1 davon, daß der Begriff der Schuldausschließungsgründe verschwinden soll und „nur auf das praktische Ergebnis gesehen wird, daß eine Bestrafung nicht eintreten kann". „Der Entwurf gebraucht daher überall den Ausdruck „nicht strafbar ist", ohne zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen zu unterscheiden." Er ist sich also des Unterschiedes wohl bewußt, nennt aber lediglich die praktische Folge.[4]) Der Zweck dieses Weges soll nun sein die Erreichung der Möglichkeit, die Teilnahme an einer strafbaren Handlung jederzeit bestrafen zu können.

Nach der Begründung[5]) hält der Entwurf an dem Standpunkt des geltenden Rechtes fest, daß Teilnahme nur möglich ist an einer Handlung, die den Tatbestand des Verbrechens in objektiver und subjektiver Hinsicht darstellt. Um nun davon nichts aufgeben zu müssen will der Vorentwurf fingieren: Der Täter ist nicht strafbar,

[1]) S. 224.

[2]) Vgl. gegen diesen Widerspruch „Geisteskrankheit" und „Schuld" Mittermaier Z.St.W. Bd. 30, S. 628.

[3]) Begründung S. 225.

[4]) Zu dieser Auffassung kommt auch Mittermaier Z.St.W. Bd. 30, S. 628; anders v. Liszt Z.St.W., S. 253, der aus dem Entwurf schließt, daß der Begriff der Schuldfähigkeit aufgegeben ist. Frank bei Aschrott und Liszt S. 227 sagt: „der Entwurf stellt den Grundsatz auf, daß der Unzurechnungsfähige schuldhaft handeln könne".

[5]) S. 224.

somit liegt ein Strafausschließungsgrund vor; der Verbrechenstatbestand ist aber in diesem Falle in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt, also ist Teilnahme möglich. Hiezu muß aber doch gesagt werden, daß die Rücksicht auf das praktische Bedürfnis, das in der Einleitung[1]) als Aufgabe des Gesetzgebers bezeichnet ist, in unzulässiger Weise übertrieben wird, wenn die Grundbegriffe des Strafrechts wie der der Schuld einfach ignoriert werden sollen und man die vielen Ursachen der Straflosigkeit und damit auch die verschiedensten Wirkungen nicht sehen will.[2]) Man kann dem Vorentwurf den Vorwurf einer Verirrung in diesem Punkt nicht ersparen.[3])

So verschieden auch die Versuche sind diesen Abschnitt zu interpretieren, so besteht doch Einigkeit darin, daß hier eine Änderung eintreten und der Satz von der Schuldfähigkeit des Unzurechnungsfähigen fallen muß,[4]) denn zum Begriff der Schuld gehört, daß ein Mensch nicht bloß vorsätzlich oder fahrlässig, beide Begriffe im rein psychologischen Sinn aufgefaßt, handelt, sondern daß er auch zurechnungsfähig ist.

Um nun das Ziel, dessetwegen der ganze Streit entstanden ist, zu erreichen, müssen wir von einer anderen Seite das herrschende Recht angreifen.

Und hier bleibt als der einzige Angriffspunkt die akzessorische Natur der Teilnahme.

Der Entwurf steht, so sagt die Begründung (S. 310 ff.) auf dem Standpunkt, an der akzessorischen Natur der Teilnahme festhalten zu müssen. Lesen wir aber nun die Begründung zur Anstiftung und zur Beihilfe, so tritt uns ein ganz anderer und neuer Gedanke entgegen. Da nämlich der Unterschied zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen beseitigt ist, konnte bei Beurteilung der Teilnahme nicht mehr wie bisher festgestellt werden; liegt Teilnahme an einer Handlung vor, bei der die Schuld, also auch eine verbrecherische Handlung im subjektiven Sinne, ausgeschlossen ist oder bei der nur die Strafbarkeit wegfällt, aber doch auch in subjektiver Hinsicht ein Verbrechenstatbestand verwirklicht ist; es kann nur mehr gefragt werden: liegt eine strafbare Handlung im objektiven Sinne vor. Der Entwurf geht also hier von dem geltenden Rechte ab und gestaltet die Teilnahme

[1]) S. IX.

[2]) Vergleiche dazu auch Mayer bei Aschrott und Liszt Bd. 1, S. 310.

[3]) Vgl. v. Liszt Z.St.W. Bd. 30, S. 252 ff. Mittermaier Z.St.W. Bd. 30, S. 627.

[4]) So auch Frank a. a. O. S. 229.

„limitiert akzessorisch“,[1]) d. h. Anstiftung und Beihilfe werden nur bestraft, wenn die Täterhandlung im Sinn einer rechtswidrigen Verwirklichung eines äußeren gesetzlichen Tatbestandes vorhanden ist. Während der Entwurf diese Durchbrechung des geltenden Rechtes als eine Abweichung vom Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme bezeichnet, muß mit Recht, wie zuerst Mittermaier[2]) hervorgehoben hat, darin nicht eine Ausnahme von dem Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme gesehen werden, sondern vielmehr eine Preisgabe des bisherigen Standpunktes, indem der Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme überhaupt fallen gelassen wird.

Aus dieser Behandlungsweise der Teilnahme ergibt sich ohne weiteres die Richtigkeit der obengegebenen Erklärung über die Behandlung der Schuldfrage durch den Vorentwurf: er ignoriert sie. Denn da der Entwurf die beschränkt akzessorische Gestaltung der Teilnahme angewandt hat, so bedarf er nicht mehr der Schuldfrage zur Beurteilung und kann sie damit auch als Gesetzbuch übergehen und den Streit der Wissenschaft überlassen.

Daß der Vorentwurf also die ganze Unterscheidung zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen ignoriert, damit sind auch wir einverstanden, aber mit einer anderen Begründung wie der Vorentwurf sie gegeben hat. Da er in der Tat von dem Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme abgegangen ist, benötigt er die Unterscheidung nicht mehr. An der oben am Vorentwurf geübten Kritik jedoch, daß er die Schuldfrage ignorieren will, lediglich um von dem Grundsatz der akzessorischen Natur der Teilnahme aus in allen Fällen einer Teilnahmehandlung zu praktisch befriedigenden Ergebnissen zu kommen, ändert sich nichts.

Es bleibt uns noch übrig, auf einen Widerspruch hinzuweisen, der sich nicht beseitigen läßt.

Der Entwurf hat, wie oben gezeigt, den Grad der Abhängigkeit der Teilnahmehandlung von der Haupthandlung gemildert, sodaß, wenn ein rechtswidriges Verbrechen vorliegt, auch bei Strafausschließungsgründen strafbare Teilnahme gegeben ist und zwar bei jeder Art von persönlichen Strafausschließungsgründen, also auch bei solchen, die nach dem bisherigen Brauch als Schuldausschließungsgründe bezeichnet wurden. Diese Neuerung wird aber in der Be-

[1]) Zu dieser Auffassung kommt auch M. E. Mayer am a. O. S. 358.
[2]) a. a. O. S. 628.

gründung[1]) zu § 80 des Vorentwurfes nicht nur nicht erwähnt, sondern ausdrücklich betont, daß keine Neuerung vorliege, indem lediglich die bisherigen sog. Strafausschließungsgründe wie die Ausländereigenschaft, Affekt bei der Überschreitung der Notwehr, Angehörigkeitsverhältnis aufgenommen seien. Wie dieser Widerspruch zu erklären ist, läßt sich nicht sagen.

Logischer Weise muß aber der § 80 des Vorentwurfes nicht bloß auf die persönlichen Strafausschließungsgründe im engeren bisherigen Sinne bezogen werden, sondern auch die bisherigen Schuldausschließungsgründe darunter zu verstehen sein.[2])

## § 4.

## Die obere Grenze der bedingten Strafmündigkeit.

Die Jugendlichen erstrecken sich nach dem Entwurf auf das 14. bis 18. Jahr. An der oberen Altersgrenze hat der Vorentwurf nichts geändert. Mit dem vollendeten 18. Jahr findet die mildere und auf die Eigenart der Jugendlichen berechnete Strafbehandlung ihr Ende. Die geistige und sittliche Entwicklung ist soweit gediehen und das Verständnis für die Rechtsordnung auch in dem Maße vorhanden, daß strafrechtlich die volle Verantwortlichkeit des Erwachsenen einzutreten hat. Der Entwurf hat mit Recht die Wünsche auf eine höhere Altersgrenze[3]) als den sozialen Bedürfnissen gegenüber ganz unangebracht und keineswegs entsprechend abgelehnt.[4]) Die Personen in diesen Jahren sind meist auch schon selbständig, in den arbeitenden Klassen durchweg und auch in den gebildeten Kreisen zum größten Teil.

Ferner kann bei ihnen von einer Erziehung im eigentlichen Sinne des Wortes wie den Jugendlichen gegenüber nicht mehr die Rede sein, von ihr kann man sich keinen Erfolg mehr versprechen. Wenn man die sehr erhebliche Kriminalität der Altersklassen vom 18. bis 21. Lebensjahr betrachtet, so sind es hier in ganz erheblichem Maße Delikte gegen die öffentliche Ordnung, entstanden meist aus Leiden-

[1]) S. 312.

[2]) So auch Mayer a. a. O. S. 361.

[3]) Für das 21. Jahr v. Liszt 26. D.J.T. Verhandlg. Bd. 1, S. 293. Gennat, Bltt. f. Gef.-Kunde Bd. 37, S. 313 und 42 S. 450 für das 20. Jahr. Krohne, Z.St.W. Bd. 11 Anhang 13 und 72.

[4]) Begr. S. 257.

schaft, nicht zuletzt aus dem Alkoholgenuß. Dagegen kann Erziehung sehr wenig nützen, allein wird die Strafe hier Erfolg haben.

Wenn von Bar[1]) sich darauf berufen hat, daß der Übergang, der mit dem vollendeten 18. Lebensjahre sich vollzieht — von der Höchststrafe von 15 Jahren Gefängnis zur Todesstrafe und lebenslänglicher Zuchthausstrafe —, zu unvermittelt geschehe,[2]) so verliert dieser Hinweis durch den Vorentwurf seine Kraft, da in dem Hauptfall der angedrohten Todesstrafe, dem Mord, bei mildernden Umständen lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter 10 Jahren angedroht ist. Die Fälle des Hochverrats, des § 5 Abs. 3 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 und des § 1 Abs. 2 des Sklavenraubgesetzes vom 28. Juli 1885, in denen die Todesstrafe absolut angedroht ist, sind nicht häufig.

Die zweite Stufe abgeschwächter Strafbarkeit für das Alter von 18 bis 21 Jahren, die in Italien, Rußland und Ungarn bereits besteht und auch im Schweizer Entwurf von 1909 in Artikel 13 in Aussicht genommen ist, ist nicht zu billigen, da sie weder dem Prinzip der Vergeltung noch der Generalprävention entspricht und den tatsächlichen Verhältnissen gegenüber sich als eine unangebrachte Milde darstellt.

---

## II. TEIL.

# Die Beseitigung der Einsichtsfrage; das Vikariieren von Strafe und Erziehung.

### § 5.

### Die Stellung des Vorentwurfes.

Weiterhin hat der Vorentwurf dem geltenden Recht gegenüber einen großen Schritt vorwärts getan, indem er für die Jugendlichen das bisher zur Strafbarkeit einer begangenen Handlung erforderliche Kriterium „die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht" beseitigt hat.

[1]) Gesetz und Schuld Bd. 2, S. 97 und 98.

[2]) Ebenso fordern Krohne Z.St.W. Bd. 13, S. 770 und Olshausen ebenda S. 789 Ausschluß der Todes- und Zuchthausstrafe bis zum vollendeten 21. Jahr. Auch Berner, Lehrbuch 18. Aufl. S. 80, verlangt eine Milderung für die Altersklassen vom 18. bis 21. Jahre.

Der Begriff des Discernement des Code pénal hat von Anfang an, seitdem er als „Unterscheidungsvermögen" im preußischen Strafgesetzbuch und dann umschrieben durch die obige Fassung im geltenden Recht fungiert hat, nie recht befriedigt.

Mit Recht ist ihm durch den Vorentwurf der Fehler vorgeworfen worden, daß er ausschließlich die Intelligenz, den Verstand prüfe, dabei aber auf die Entwicklung der sittlichen Begriffe und auf den Willen keine Rücksicht nehme.[1])

Wozu und warum findet überhaupt diese Prüfung statt; doch aus keinem andern Grund, als daß die Zurechnungsfähigkeit, deren Vorhandensein nicht ohne weiteres bei den Jugendlichen als sicher angenommen werden kann, festgestellt wird. Diese Bestimmung stellt lediglich ein prozessuales Privileg dar, daß jedesmal die Einsicht geprüft werden sollte,[2]) nicht daß die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht einen von der Zurechnungsfähigkeit verschiedenen Zustand charakterisiere;[3]) damit also in der Einsichtsprüfung ein materielles Privileg gegeben wäre.

Durch den Vorentwurf wird also nicht nur die eben berührte Streitfrage aus der Wissenschaft beseitigt, sondern auch die Unsicherheit, die in dem Begriff selbst liegt und mit ein Grund zur Änderung ist, behoben. Wissenschaft und Praxis[4]) haben den Begriff dahin ausgelegt, daß er denjenigen Grad von Verstandesentwicklung bedeute, der nötig ist, um sich der Strafbarkeit gerade dieser Tat bewußt zu sein; ob der Täter die Strafbarkeit erkannt hat oder nicht, ist völlig gleichgültig. Die Schwierigkeit der Feststellung dieser Verstandesentwicklung hat dann häufig zu der schematischen Behandlung geführt, daß lediglich darnach geforscht wurde, ob der Täter gewußt hat, daß die konkrete Handlung strafbar ist.

Die Statistik zeigt, daß bei Feststellung der Einsicht sehr ungleiche Maßstäbe angestellt wurden, so wies Puppe[5]) nach, daß in den Jahren

[1]) Begr. S. 257.

[2]) So Binding Normen Bd. 2, S. 80 ff. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1, S. 206, 217 ff. Merkel, Lehrbuch des Strafrechts, S. 52 ff. Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 126. Auch das Reichsgericht Entscheidg. Bd. 3, S. 198; 5, 394; 29, 98; 33, 160; 36, 112.

[3]) Olshausen Anm. 4 zu § 56, Oppenhoff Anm. 3 zu § 56, Schwarze Anm. 2 § 56.

[4]) z. B. Olshausen Anm. 6 § 56. Oppenhoff Anm. 3 zu § 56. Reichsger.E. Bd. 5, S. 395, Bd. 15, S. 97.

[5]) Verhandlg. des 27. D.J.T. Bd. 4, S. 345.

1894—1900 von 1000 überführten Jugendlichen wegen Mangel der Einsicht freigesprochen wurden in den Oberlandesgerichtsbezirken Cöln 93, Colmar 87, Kiel 61, dagegen Braunschweig nur 13, in Dresden und Zweibrücken nur je 12.

Der Entwurf hat also mit Recht die Prüfung der Einsicht in ihre jetzige Form beseitigt.

Auf die gesamte Entwicklung der Person, nicht bloß des Verstandes, sondern auch der sittlichen Begriffe und des Willens komme es bei der Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Jugendlichen an, spricht der Vorentwurf selbst aus.[1]) Er berücksichtigt aber nicht nur diesen Gedanken, sondern geht noch viel weiter und bricht in § 69 Abs. 2 völlig mit der Tradition und dem historischen Zusammenhang.

Während bisher die Frage der jugendlichen Verbrecher unter dem Gesichtspunkt der Zurechnungsfähigkeit betrachtet wurde und bei deren Feststellung Strafe eintrat nach den Grundsätzen gerechter Vergeltung, geht der Entwurf davon ab und will bei der Behandlung der Jugendlichen in erster Linie das Zweckmoment der Erziehung berücksichtigen. Er geht zwar nicht soweit, daß er nur Erziehungsmaßregeln gegen den jugendlichen Übeltäter anordnet, jedoch bestimmt er, daß das Gericht, wenn die Tat hauptsächlich als Folge mangelhafter Erziehung erscheint, oder sonst anzunehmen ist, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen, neben o d e r a n S t e l l e einer Freiheitsstrafe seine Überweisung zu staatlich überwachter Erziehung anordnen kann.

Die Begründung sagt hierüber, darin liege der Hauptmangel des geltenden Rechtes, daß nicht neben oder an Stelle der Freiheitsstrafe Erziehung treten könne; dadurch sei der vielbekämpfte Zustand geschaffen worden, daß gegen Jugendliche auch wegen verhältnismäßig geringfügiger oder nur aus der Unerfahrenheit oder dem Leichtsinn ihres Alters entsprungener Straftaten mit Strafen, namentlich auch mit Freiheitsstrafen vorgegangen werden muß, die auf ihren sittlichen Zustand, wie auf ihr Fortkommen im Leben nachteilig einwirken und daß diese Bestrafung erfolgt, obwohl die strafbare Handlung nur aus mangelnder oder unvollendeter Erziehung hervorgegangen war und daher Erziehungsmaßregeln notwendiger wären als Strafe.[2])

[1]) Begründung S. 257.

[2]) Begründung S. 259.

Gleichzeitig liegt in diesem Vorschlag eine Neuerung von größter Bedeutung, insofern hier ein Fall gegeben ist, wo der Entwurf die Freiheit des richterlichen Ermessens in einer Weise ausgedehnt hat, wie sie dem bisherigen Recht fremd war, indem dem Richter die Entscheidung überlassen ist, ob er auf Strafe oder Erziehung oder beides nebeneinander erkennen will.

Über das Verhältnis beider Maßregeln zu einander spricht der Vorentwurf im Gesetzestext sich nicht aus. In der Begründung jedoch heißt es:[1]) „Der Entwurf setzt fest Strafe als die Regel, Erziehung daneben, oder in leichteren Fällen statt der Strafe". Nun ist aber zunächst darauf zu antworten, daß diese Auslegung aus dem Wortlaut des § 69 Abs. 2 sich keineswegs ohne weiteres entnehmen läßt, vielmehr muß dem unbefangenen Leser der Gedanke kommen, daß hier vor allem die Tendenzen der modernen Richtung sich bemerkbar machen: Erziehung für den Jugendlichen solange wie möglich und möglichste Verschonung mit Strafe.

Die erste Voraussetzung für die Erziehung soll sein, daß die Tat als Folge mangelhafter Erziehung erscheint. Nun ist aber sicher, daß die Entwicklung eines jeden Menschen neben der Abhängigkeit von seiner Umgebung und den äußeren Verhältnissen am meisten durch die Erziehung beeinflußt wird. Und wo ein Jugendlicher zum Verbrecher wird, ist fast immer die schlechte Erziehung schuld; die Fälle dagegen, in denen ein Jugendlicher trotz guter Erziehung und ohne daß ein geistiger Defekt bei ihm vorliegt, auf die Verbrecherlaufbahn kommt, sind äußerst gering. Wollte der Richter nach dieser Anweisung verfahren, so müßten, man darf wohl sagen, fast alle Übeltäter mit wenigen Ausnahmen der staatlich überwachten Erziehung überwiesen werden.

Auf die bedenklichen Konsequenzen dieses Privilegs schlechter Kindererziehung hat mit Recht Frank[2]) hingewiesen: die Eltern brauchten ihre Kinder nur schlecht zu erziehen, um ihnen eine bessere Erziehung zu verschaffen.

Die zweite Voraussetzung des Vorentwurfs ist, daß die Erziehungsmaßregeln erforderlich erscheinen, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen. Der Beweis dafür, daß jemand kein gesetzmäßiges Leben führt, kann aber wohl nur dann als erbracht angesehen werden,

[1]) S. 261.
[2]) a. a. O. S. 271.

wenn der Betreffende mehrere Male in erheblicher Weise mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten war oder sonst ein ganz ungeordnetes Leben geführt hat. Solche Verhältnisse können aber doch unmöglich als „leichtere Fälle“ (Begründung S. 259) bezeichnet werden, sodaß Erziehung statt Strafe eintreten könnte. In diesen Fällen ist doch die Strafe neben Erziehungsmaßregeln unbedingt nötig.[1])

Bei dieser Regelung unterläuft dem Vorentwurf noch ein weiterer Fehler. Bisher sprach der Richter einen Jugendlichen, der nicht die erforderliche Einsicht besaß, frei. Daneben konnte er ihn zur Erziehung an eine Familie oder Anstalt verweisen. Nach dem Vorentwurf aber wird dem Jugendlichen für den Fall zurückgebliebener geistiger oder sittlicher Entwicklung nicht mehr Straflosigkeit garantiert.[2]) Der Täter, der infolge verwahrloster Erziehung in seiner geistigen und sittlichen Erziehung zurückgeblieben ist, kann von Strafe verschont und der Fürsorgeerziehung überwiesen werden. War, trotz der sorgfältigsten Erziehung, er in gleicher Weise zurückgeblieben, so wäre nach dem Vorentwurf außer in „besonders leichten Fällen“ Strafe unvermeidlich.

## § 6.

## Die prinzipiellen Fragen.

Wenn wir nun zu dem Vorentwurf von der prinzipiellen Seite aus Stellung nehmen wollen, so müssen wir uns zunächst klar sein über das Verhältnis des Strafrechts zu den jugendlichen Übeltätern und über die Aufgaben, die dieses den Jugendlichen gegenüber hat.

Zweck des Strafrechts ist Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, der sozialen Ordnung, durch Verhängung eines Übels in Form der Strafe über den, welcher diese Ordnung stört, sodaß dadurch dem Täter und den anderen Menschen der Widerspruch mit der Rechtsordnung zum Bewußtsein kommt und gleichzeitig die Auflehnung des einzelnen gegen die Allgemeinheit gesühnt wird.

Diese Strafe trifft jeden, der sich schuldhaft gegen die Rechtsordnung vergeht. Eine unter den mehreren Voraussetzungen der Schuld ist die Zurechnungsfähigkeit in dem oben entwickelten Sinn.

Bei den Jugendlichen ist nun, wie wir gesehen haben, die Zurechnungsfähigkeit durch die Entwicklung in geistiger und sittlicher

[1]) So auch Frank a. a. O. S. 272.

[2]) Vgl. v. Liszt Z.St.W. Bd. 30, S. 258 ff.

Beziehung bedingt. Bei den Kindern bis zum vollendeten 14. Jahre haben wir sie im allgemeinen verneint und sind dadurch zu der Festsetzung völliger Straflosigkeit gekommen.

Und wenn wir dann die Jugendlichen nach dem 14. bis zum vollendeten 18. Jahr behandeln wollen, kann es sich bei ihnen in erster Linie auch nur um die Frage handeln, sind denn diese voll zurechnungsfähig.

Frank[1]) hat richtig auf den Fehler von Lilienthals[2]) hingewiesen, daß er nicht die Frage der Zurechnungsfähigkeit, sondern nur die der Straffähigkeit zuläßt und an der Zurechnungsfähigkeit nicht zweifelt, also einen Unterschied macht zwischen Zurechnungs- und Straffähigkeit. Wir müssen hier aber nochmals auf die obige Darlegung hinweisen, daß zwischen der Zurechnungsfähigkeit und Straffähigkeit kein Unterschied besteht und daß auch nicht unter der Zurechnungsfähigkeit des Jugendlichen ein anderer Zustand zu verstehen ist, als wie bei den Erwachsenen.

Daß es sich um eine Frage der Zurechnungsfähigkeit handle, wurde auch bei den Verhandlungen des Schweizer Entwurfes von 1896[3]) deutlich ausgesprochen und anerkannt, nachdem lange der Streit darüber herrschte, ob es sich bei der Aufgabe des Richters die sittliche und geistige Reife zu prüfen um die Feststellung handle, ob Erziehung anzuordnen sei, oder ob die Zurechnungsfähigkeit festgestellt werden solle. Mit Recht spricht sich Gretener[4]) dahin aus, daß, wenn man das rechtliche Unterscheidungsvermögen statt es durch das Willensmoment, die Fähigkeit der Selbstbestimmung zu ergänzen, völlig beseitige, es ein Zeichen der Verflüchtigung der Logik in der modernen Reformbewegung sei.

Diesen Fehler macht auch der Entwurf, indem er die Frage der Zurechnungsfähigkeit gar nicht berührt und lediglich von Erziehungsmaßregeln spricht und von ihnen dann, wenn ihre Notwendigkeit anzunehmen ist, die Entscheidung abhängen läßt, ob Strafe oder Erziehung eintreten solle. Damit macht der Vorentwurf ein Zugeständnis an die moderne Richtung, die bei den Jugendlichen nur die Erziehung für angebracht hält und die Bestrafung ganz zurücktreten lassen will.[5])

[1]) a. a. O. S. 273.

[2]) a. a. O. S. 106.

[3]) Protokolle I, S. 60.

[4]) Zurechnungsfähigkeit 1897, S. 156 ff.

[5]) In dieser Form ist die Forderung aufgenommen worden in die englische Childrens Bill von 1908, wo die Gefängnisstrafe nur subsidiär hinter der Zwangs-

Die moderne Richtung stützt sich dabei auf die geringe Wirkung der Freiheitsstrafe, die Gefahr der Ansteckung der Jugendlichen durch andere Verbrecher und hauptsächlich darauf, daß die Kinder Anspruch auf Erziehung hätten und, wenn ihnen diese durch das Unvermögen oder die Schuld der Eltern nicht zuteil würde und sie dann mit den Gesetzen in Konflikt gerieten, der Staat ihnen statt Strafe Erziehung müsse angedeihen lassen; nur da, wo trotz geordneter Verhältnisse und guter Erziehung ein Jugendlicher sich gegen die Gesetze vergeht, sei Raum für die Vergeltung, und Strafe sollte nur da eintreten, wo eine Besserung durch rein erzieherische Maßnahmen ausgeschlossen scheint.

Das in der Erfüllung dieser Forderung liegende, schon obenerwähnte Privileg zur schlechten Kindererziehung zeigt eine Überspannung der sozialen Aufgaben des Staates, die in solchem Maße, wenn nicht überhaupt, so doch für die Gegenwart und nächste Zukunft unerfüllbar sind. Auch ist der Entwurf und die ganze Literatur, die auf diesem Boden steht, einseitig von dem Gedanken der Spezialprävention beherrscht und übersieht die Aufgaben des Staates gegenüber den Wirkungen, die solch allgemeine Straflosigkeit auf die Allgemeinheit ausübt. Die Stellung des Entwurfes ist aber auch vom prinzipiellen Standpunkt aus nicht zu billigen; es spricht jeder gerechten Vergeltung Hohn, wenn bei den schwersten Vergehen für Menschen, die voll zurechnungsfähig sind, allein Erziehung eintreten kann. Mit Recht hat der Entwurf selbst in der Begründung[1]) darauf hingewiesen, wie viele jugendliche Verbrecher wegen ihrer frühen Verderbtheit, ihrer Verrohung und Gemeingefährlichkeit besonders in den großen Städten die ganze Strenge des Gesetzes erfordern. Birkmeyer[2]) betont mit Recht, daß man den Jugendlichen selbst durch Absehen von der Strafe da, wo sie es verdient hätten, gar keinen Gefallen erweise. Auch die sonst geltend gemachten Gründe gegen die Bestrafung können

erziehung zulässig sein soll. Ähnlich will auch Koehne die Bestrafung des Jugendlichen nur dann, wenn bei ihm nach Art der Tat und seines Vorlebens anzunehmen ist, daß durch Erziehungsmaßregeln seine Besserung nicht erreicht werden kann. (Entwurf zu einem Reichsgesetz betr. die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen Jugendlicher § 3.) So auch Kleinfeller auf der 12. deutschen Landesversammlung der I.K.V.: „Voraussetzung für die Verhängung der Strafe ist, daß der Fall keine Veranlassung zu besonderen Erziehungsmaßregeln gibt". Mitteilungen der I.K.V. Bd. 15, S. 644. S. 645 spricht er von der Strafe als eine Erziehungsmaßnahme.

[1]) S. 260.

[2]) Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs 1. Beitrag, S. 57 ff.

die Grundsätze der modernen Richtung nicht rechtfertigen, vor allem, seitdem man die durch das Strafverfahren und den Strafvollzug für die Jugendlichen bestehenden Schäden durch besondere Vorschriften, speziell bei der Organisation der Jugendgerichte (so z. B. Verhandlung zur ungewöhnlichen Sitzungszeit, nicht im allgemeinen Sitzungssaal, beschränkte Öffentlichkeit u. a. m.) beseitigt hat.

Daß bei den Jugendlichen das Erziehungsmoment betont werden muß, daß neben der Strafe in vielen Fällen auch noch Erziehung einzutreten hat, darüber sind sich alle Stimmen einig, und diese Maßregel ist auch vom Vergeltungsstandpunkt aus nur zu begrüßen.

Aus den Bestreben, nun mit dem bisherigen Prinzip, daß wo Schuld ist, auch Strafe eintreten muß, nicht völlig zu brechen und doch den Jugendlichen nach Möglichkeit Erziehung angedeihen zu lassen, hat sich eine Vermischung von Strafe und Erziehung ergeben und diesen Fehler macht auch der Vorentwurf, indem er dem Richter freie Wahl läßt auf Strafe oder auf Erziehung zu erkennen.[1])

Strafe und Erziehung fallen aber ihrem Zweck nach keineswegs zusammen. Strafe will Verhütung des Unrechts; sie verhängt der Staat zur Wahrung der Rechtsordnung, zur Erhaltung der Autorität und Sicherheit des Rechtes. Die Tat, derentwegen gestraft wird, ist verkörperte Schuld, die gesühnt werden muß. Dabei soll die Strafe den Verbrecher zur Besserung veranlassen und erziehend auf ihn einwirken; darin liegt aber nicht ihr bestimmendes Wesen.

Die Erziehung dagegen und die Erziehungsstrafe werden verhängt zum Besten des Kindes, erst in zweiter Linie der Allgemeinheit wegen. Die Erziehung will die Entwicklung der Persönlichkeit, sie ist ein Gut, das dem Kind zuteil wird, die Strafe aber ist ein Übel. Dieser innere Gegensatz läßt sich nicht verwischen und Maßnahmen, die den Anforderungen beider Maßregeln und ihren Zwecken gleichzeitig genügten, sind nicht möglich.

Dem Standpunkt, daß gegen Jugendliche lediglich Erziehungsmaßregeln anzuwenden seien, weil sie eine Sonderstellung einnehmen, kann nicht beigestimmt werden. Eine gewisse besondere Behandlung erfahren sie allerdings dadurch, daß ihre Jugend als besonderer Strafmilderungsgrund angesehen wird und gegen sie geringere Strafen verhängt werden als gegen Erwachsene; aber soweit, daß bei ihnen

[1]) S. dagegen auch Birkmeyer a. a. O. 2. Beitrag, S. 43 ff., auch Gretener die neuen Horizonte, S. 77.

das Vergeltungsprinzip völlig ausscheidet, geht diese Ausnahmestellung nicht. Sie sind bei der nötigen Entwicklung zurechnungsfähig und damit auch verantwortlich und strafbar.

Zwei Aufgaben fallen, wie wir gesehen haben, dem Strafrecht gegenüber den Jugendlichen zu, sie zu strafen nach den Grundsätzen gerechter Vergeltung und sie zu erziehen unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention, der bei den Jugendlichen in höherem Maße hervortritt, da diese meist durch mangelhafte Erziehung auf die Verbrecherlaufbahn gekommen sind und, da ihre Entwicklung noch nicht völlig abgeschlossen ist, durch Erziehung wohl auch wieder auf den rechten Weg gebracht werden können. Da beide Zwecke sich nicht in einer Maßregel vereinigen lassen, so muß, wenn nötig, neben die Strafe Erziehung treten. Damit wird dann auch ein Fehler beseitigt, der dem geltenden Recht zum Vorwurf gemacht wurde, daß bei Bejahung der Einsichtsfrage ein Jugendlicher eine Freiheitsstrafe von wenigen Tagen, Wochen oder höchstens Monaten bekommt, ein Jugendlicher aber, bei dem die Einsichtsfrage verneint wird, jahrelang der Zwangserziehung überwiesen wird.

## § 7.

## Vorschläge.

Zur Beseitigung der Mängel des geltenden Systems bei der Feststellung, ob Strafe oder Erziehung eintreten soll, stehen zwei Wege offen und auf diesen bewegen sich im allgemeinen die gemachten Reformvorschläge. Der eine Weg ist der, den Einsichtsbegriff zu beseitigen und nicht durch einen neu aufzustellenden Begriff zu ersetzen, vielmehr dem Richter freie Hand zu lassen, ob er auf Strafe oder Erziehung erkennen will. Die andere Möglichkeit ist die, das Kriterium der Einsicht durch einen angemessenen Begriff zu ersetzen oder zu ergänzen.

Was nun den ersten Weg betrifft, den der Entwurf eingeschlagen hat, so wurde bereits oben bemerkt, daß er dadurch, daß er es dem Ermessen des Richters überläßt, Strafe oder Erziehung anzuordnen, mit zu der Vermischung beider Begriffe beiträgt. Die Begründung spricht zwar dagegen, daß bei der Regelung der Einsichtsfrage der Gedanke einer Gleichstellung von Strafe und Erziehung entsprechend manchen Strömungen der modernen Richtung hereingespielt habe, doch konnte der Verdacht nicht völlig beseitigt werden. Vor allem

ist für die Praxis diese Befürchtung gerechtfertigt. In Anbetracht der Verschiedenheiten der Grundanschauungen über Schuld, Strafe und Straffähigkeit der Jugendlichen ist es zweifellos, daß die zur Strafmündigkeit erforderliche Strafreife in der Praxis sehr verschieden bewertet wird und daß vor allem die Rechtsprechung dadurch, daß der eine Richter mehr auf dem Standpunkt des geltenden Rechtes steht, der andere mehr der modernen Richtung zuneigt, ganz ungleichmäßig wird. Die Unsicherheit in der Rechtsprechung würde vielleicht in noch höherem Maße eintreten, als wie sie jetzt schon als Folge des Einsichtsbegriffes zu beklagen ist. Bei der Frage der Strafmündigkeit würde das Schweigen des Gesetzes über diesen Begriff zur Folge haben, daß diese Frage nicht vom Strafrichter, sondern von Sachverständigen entschieden würde,[1]) während es dessen Aufgabe allein ist, den psychischen Zustand des Jugendlichen zu erforschen und dem Richter darzulegen, inwieweit Intellekt und Wille mit Rücksicht auf die noch nicht abgeschlossene Entwicklung des Jugendlichen von der normalen psychischen Verfassung des Erwachsenen abweicht. Daraus dann das Vorhandensein oder Fehlen der Strafmündigkeit festzustellen, ist die Aufgabe des Richters. Hierzu ist aber nötig, daß das Gesetz zum Ausdruck bringt, welchen Grad der Entwicklung es zur Strafmündigkeit verlangt. Es bleibt also nur der andere Weg, den Einsichtsbegriff zu ersetzen oder zu ergänzen.

Die Vorschläge, die sich mehr an das geltende Recht anlehnen, suchen alle eine Fassung, die eine Prüfung der Gesamtpersönlichkeit, der geistigen und sittlichen Entwicklung zugrunde legt.

So sagt der 27. Juristentag,[2]) der Jugendliche müßte soweit geistig entwickelt sein, daß der Strafzweck erreichbar sei. Was soll aber dieser Strafzweck sein; bei den verschiedenen Meinungen darüber hätte dieser Begriff, um praktisch verwertet werden zu können, näher bestimmt werden müssen.

Auch die verschiedenen Vorschläge[3]), an Stelle der Einsicht das Erfordernis der „sittlichen Reife" zu setzen, können nicht gutgeheißen werden, denn dieser Begriff ist praktisch unbrauchbar, da er zweideutig ist und etwas ganz anderes auszudrücken scheint, als damit gemeint ist.

---

[1]) Finger, Verhandlg. des 27. D.J.T. Bd. 4, S. 380.

[2]) Verhandlg. Bd. 4, S. 658.

[3]) Klein, 27. D.J.T. Bd. 1, S. 110. Löffler, Strafrechtl. Behandlg. Jugendlicher S. 19. Preetorius, Blätter f. Gefängniskunde Bd. 37, S. 390.

Auf Lilienthals[1]) Vorschlag, der von einer Reife für die Strafe, von Straffähigkeit spricht im Gegensatz zur Zurechnungsfähigkeit, ist bereits oben[2]) hingewiesen worden.

Übereinstimmend sind die Vorschläge Ötkers[3]) und Franks[4]), die eine Feststellung der Zurechnungsfähigkeit verlangen, nicht bloß eine Beschränkung auf die Prüfung der Einsicht. Frank insbesondere meint, der Fehler des geltenden Rechts liege darin, daß für die Unzurechnungsfähigkeit wegen mangelnder Entwicklung formell andere Kriterien aufgestellt seien als für die Unzurechnungsfähigkeit aus pathologischen Ursachen.

In Anlehnung an das geltende Recht ist auch v. Bars Vorschlag,[5]) ein Jugendlicher soll an eine Familie oder an eine Erziehungsanstalt verwiesen werden können, wenn er nicht mit der Einsicht handelte, daß seine Handlung unzulässig war oder daß er bei der Handlung noch nicht die erforderliche Widerstandskraft gegen den Anreiz besaß.

Zum Schluß bleibt uns noch, einen Blick auf das Ausland zu werfen. Hier interessieren uns vor allem die modernen Entwürfe der Schweiz und von Österreich.

Der österreichische Entwurf steht im allgemeinen auf dem Boden des geltenden Rechtes. § 6 des Entwurfes bestimmt, wer zur Zeit der Tat im Alter vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre stand (Jugendlicher), ist nicht strafbar, wenn er wegen zurückgebliebener Entwicklung oder mangels der geistigen Reife nicht die Fähigkeit besaß, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Ist die Fähigkeit vorhanden, so wird der Jugendliche im allgemeinen gestraft. Doch gibt es davon eine kleine Ausnahme, die wir noch unten zu berücksichtigen haben.

Der Schweizer Entwurf dagegen sieht ganz von einer Prüfung der geistigen und sittlichen Entwicklung ab und ordnet in Art. 11 je nach dem Grad der Verwahrlosung Überweisung an eine Zwangserziehungsanstalt, oder wenn der Jugendliche sittlich so verdorben ist, daß er nicht in einer solchen Anstalt aufgenommen werden kann oder dort nicht bleiben kann, an, daß diese jungen Leute in eine sogenannte

[1]) a. a. O. S. 106.
[2]) S. 43.
[3]) G.S. Bd. 73, S. 391.
[4]) a. a. O. S. 272.
[5]) Gesetz u. Schuld, S. 98.

Korrektionsanstalt, die ausschließlich diesem Zwecke dient, zu verweisen sind. Diese Anstalten sind gleichzeitig als Strafanstalten gedacht, indem den Jugendlichen durch Zwangserziehung vergolten werden soll. Wir finden auch hier eine Gleichstellung und Vermischung von Strafe und Erziehung. Dies zeigt sich am deutlichsten darin, daß der Entwurf nach Art. 11 Ziff. 5 gegen Jugendliche auch Bestrafung eintreten läßt und zwar dann, wenn der Jugendliche weder verwahrlost noch sittlich verdorben ist und sein Zustand keine besondere Behandlung verlangt; der Richter hat dann einen Verweis zu erteilen oder den Jugendlichen mit abgesonderter Einschließung von mindestens drei Tagen und höchstens zwei Monaten zu bestrafen. Es ist ein wenig befriedigendes Ergebnis, daß gerade der sittlich unverdorbene Jugendliche zu einer Strafe verurteilt werden soll, während die schlechteren Elemente nur in Zwangserziehung kommen.

Durch die Ersetzung der Strafe durch bloße Erziehungsmaßregeln leidet aber auch die Erziehung, denn wenn ein Jugendlicher für eine Tat nicht gestraft ist, sondern sofort in eine Erziehungsanstalt kommt, so ist die Erziehung eine ganz andere, als wenn er bereits vorher die Strafe verbüßt hat. So sagt sich jede Anstaltsleitung; nachdem der Jugendliche eine solche Tat begangen hat, muß ihm seine strafbare Handlung zum Bewußtsein gebracht werden und dieses unwillkürliche Reaktionsbedürfnis auf ein Verbrechen hin wird dann langsam im Laufe der Zeit in der Erziehungsanstalt durch Verschärfung der Zucht befriedigt. Es bildet sich ein System der Zwangserziehung aus, wie wir ein Bild davon in der letzten Zeit einige Male aus den Gerichtsverhandlungen haben kennen gelernt.

Diese Art der Zwangserziehung widerspricht allen Grundsätzen moderner Pädagogik, die ihre Erziehungsmittel vor allem darin sieht, daß den Zöglingen die Jugendlust und Jugendfreudigkeit durch eine möglichst freie Erziehung nicht verkümmert wird, daß man den Jugendlichen Selbstvertrauen gibt und sie nicht durch eine Erziehung, die schlimmer ist, als jede Freiheitsstrafe, verbittert. Gerade von dem Standpunkt moderner Pädagogik aus, die Erziehung durch alles andere als fortgesetzte Strafen zu bewirken, ist es erforderlich, daß die Strafe vor der Erziehung erfolgt und diese dann, nachdem der Jugendliche durch die Strafe die Strenge des Gesetzes hat kennen lernen müssen und sie ihm eindringlich und wirksam sein Verbrechen zum Bewußtsein gebracht hat, ihm als einem Menschen, den die Gesell-

schaft wieder aufnimmt, den Lebensmut und die Kraft gibt, ein ordentliches Leben zu führen.

Und um zuletzt noch einen Blick auf das amerikanische Recht zu werfen, so finden wir in Amerika ein System, das ganz von dem Erziehungsprinzip der Jugendlichen ausgeht, das man kurz als Besserungssystem bezeichnen kann. Über seine Bewährung läßt sich noch kein endgültiges Urteil abgeben. Die Einführung bei uns bereits mit dem neuen Strafgesetzbuch würde schon allein daran scheitern, daß die Organisation, die Schaffung der nötigen Anstalten und der Ausbau des Systems sich nicht in einem Zeitraum von wenigen Jahren vollziehen ließe. Daneben aber läßt sich, im Hinblick auf unseren bisherigen prinzipiellen Standpunkt die historische Entwicklung nicht mit einem Schlag abbrechen; für unsere Begriffe und unser Rechtsgefühl ist ein System, das die Bestrafung den Erziehungsmaßregeln gegenüber allzu sehr zurücktreten läßt, nicht verständlich. Daß wir jedoch, was vor allem den Strafvollzug betrifft, von dem amerikanischen System manche wertvolle Anregung bekommen haben, soll nicht geleugnet werden.

Wenn wir nun zum Schluß an einen positiven Vorschlag herantreten wollen, so müssen wir uns an das oben Gesagte erinnern: Bei den Jugendlichen vom 14. bis zum 18. Jahre ist es zweifelhaft, ob sie im einzelnen Fall bereits so weit entwickelt sind, daß sie strafrechtlich verantwortlich, zurechnungsfähig sind. Während die Zurechnungsfähigkeit bei den Erwachsenen regelmäßig angenommen wird und diese nur dann geprüft wird, wenn sich Zweifel ergeben, so muß bei den Jugendlichen eine jedesmalige Feststellung erfolgen.[1]) Die Anweisung dazu wird in das neue Strafgesetzbuch aufzunehmen sein.

Der Entwurf enthält bisher nur die Kriterien der Unzurechnungsfähigkeit aus pathologischen Gründen; die einfachste Methode wäre nun die, diejenigen Merkmale, welche die Unzurechnungsfähigkeit aus mangelnder Entwicklung darstellen, noch aufzunehmen; ob das im § 63 des Vorentwurfes oder § 69 geschehen soll, wird sich nach gesetzestechnischen Rücksichten bestimmen. Als Wortlaut wird sich eine ähnliche Fassung, wie sie der österreichische Entwurf[2]) gewählt

[1]) So auch Oetker G.S. Bd. 73, S. 392. Frank a. a. O. S. 293 will den Satz, daß die Zurechnungsfähigkeit in jedem Fall geprüft werden soll, aus dem Gesetz beseitigt haben.

[2]) 1909, Art. 6.

hat, empfehlen; doch könnte die Wendung „wegen zurückgebliebener Entwicklung oder mangels geistiger Reife“ als überflüssig wegbleiben.

Die Fassung würde etwa lauten: Nicht strafbar ist ein Jugendlicher, der unfähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

---

## III. TEIL.

# Die Maßregeln gegen die Jugendlichen.

### § 8.

### Die Strafen im allgemeinen.

Im vorhergehenden haben wir die Voraussetzungen kennen gelernt, an die sich die Strafbarkeit der Jugendlichen knüpft. Wir haben ferner festgestellt, daß gegen Jugendliche mit Strafe vorgegangen werden muß und Erziehung, wenn nötig, daneben zu treten hat. Im folgenden ist es unsere Aufgabe, die Strafmittel, ihre Arten und ihr Maß, wie sie der Entwurf vorgesehen hat, zu besprechen.

Der Entwurf geht wie das geltende Recht von der Annahme aus, daß im jugendlichen Alter, selbst wenn alle Vorbedingungen der Strafbarkeit erfüllt sind, der Charakter doch noch nicht so gefestigt ist und eine solche Reife erlangt hat, daß die äußersten Folgen der Tat zur Geltung zu bringen wären, wie bei den Erwachsenen. Unerfahrenheit, Leichtsinn, Übermut sind oft die Ursache zu den strafbaren Handlungen der Jugendlichen. Jhnen gegenüber darf nicht die ganze Strenge des Gesetzes zur Anwendung kommen, vielmehr setzt der Entwurf die Jugend als allgemeinen Strafmilderungsgrund und bestimmt im § 69 Abs. 1, daß für die Bestrafung die Vorschriften über den Versuch zur Anwendung kommen. Bevor wir jedoch im einzelnen auf das Strafmaß eingehen, sind die Arten der Strafe zu behandeln.

Entsprechend dem geltenden Recht ist auch im Vorentwurf für die Jugendlichen die Todesstrafe ausgeschlossen. Während der österreichische Entwurf[1]) auch bei Personen zwischen 18 und 20 Jahren

[1]) § 59. (Der Schweizer Entwurf kennt die Todesstrafe überhaupt nicht.)

sie ausschließt, ist der deutsche Entwurf nicht so weit gegangen und wohl mit Recht. Wenn man die Todesstrafe überhaupt beibehält, so ist für diesen weitgehenden Ausschluß derselben kein genügender Grund vorhanden. Einmal, ob nach dem 18. oder dem 20. Jahr, muß der große Schritt von den milderen Strafen der Jugendlichen zu den strengeren, die bei den Erwachsenen zur Anwendung kommen, gemacht werden; insbesondere ist deshalb auch kein Grund vorhanden, weil bei dem Hauptfall der Todesstrafe, dem Mord, diese Strafe nicht absolut angedroht ist.

Ebenso bleibt die Zuchthausstrafe ausgeschlossen, an deren Stelle Gefängnisstrafe tritt, sodaß die sonst mit der Zuchthausstrafe verbundenen Ehrenfolgen nicht eintreten. Auch darf nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Es wäre unbillig, einen Menschen wegen einer in seiner Jugend verübten strafbaren Handlung mit einem Makel zu belasten, wie es bei der Zuchthausstrafe der Fall ist, der ihn sein Leben lang am Fortkommen hindert und von dem er sich nie mehr befreien kann und so für sein Verbrechen in der Jugend allzu hart büßen müßte.

Daß auch nicht auf Aufenthaltsbeschränkung erkannt werden darf, ist nur zu billigen.

Auch das Arbeitshaus ist für die Jugendlichen mit Recht ausgeschlossen, denn für dieses ist kein Bedürfnis, da für sie die Erziehungs- und Besserungsanstalten vorhanden sind.

An Strafen kommen also für die Jugendlichen in Betracht die Freiheitsstrafen, Gefängnis und Haft, Geldstrafe und Verweis.

Man konnte als Strafmittel auch an die körperliche Züchtigung denken. Denn daß sie als Erziehungsmittel je nach der Individualität des Jugendlichen und der Art seiner Verfehlung unter Umständen heilsam ist, ist nicht zu leugnen. Auch glaubte man in ihr ein Ersatzmittel für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen gefunden zu haben und darin mag vor allem der Grund für ihre Empfehlung von verschiedenen Seiten[1]) liegen. Als Mittel staatlicher Bestrafung ist sie völlig ungeeignet. Die Wirksamkeit dieser Strafe liegt im wesentlichen darin, daß sie der Tat auf dem Fuß nachfolgen muß, das wäre aber unmöglich, indem zuerst das Urteil gefällt und dann unanfechtbar werden müßte. So aber, wenn die Strafe erst einige Wochen nach der Tat

[1]) Aschrott Z.St.W. Bd. 8. S. 36. Schmölder G.S. Bd. 49, S. 186 ff. Hahn, Die Strafrechtsreform, S. 37.

von irgend einem dem Jugendlichen ganz fern stehenden Menschen an diesem vollzogen würde, so würde man, um mit Appelius zu reden, nichts wie Verstocktheit und Trotz ernten.[1]) Als anstaltliche Disziplinarstrafe mag sie in geeigneten Fällen zur Anwendung kommen,[2]) aber als Mittel staatlicher Bestrafung müssen wir sie mit dem Vorentwurf[3]) ablehnen.

Die Einführung der Möglichkeit durch § 51 des Vorentwurfes die Bestrafung im Strafregister zu löschen, kommt auch den Jugendlichen zu gute, indem für sie der Zeitraum der Bewährung noch besonders gekürzt ist und jede Strafe[4]) gelöscht werden kann. Die Bewährungsfrist beträgt, wenn die Strafe keine schwerere ist als 3monatliche Freiheitsstrafe, mindestens 2 Jahre, sonst mindestens 5 Jahre.

## § 9.

## Die Freiheitsstrafen.

Was nun die Freiheitsstrafen im einzelnen betrifft, so hat der Vorentwurf, da er die Festungshaft beseitigt hat und sie durch die Haftstrafe ersetzt, diese in erweitertem Maße verwenden müssen. Insbesondere bringt er sie neben ihrem Charakter als Übertretungsstrafe auch bei leichten Vergehen zur Anwendung und aus diesem Grund und vor allem als Ersatzstrafe für die Festungshaft hat er das Höchstmaß ihrer Anwendung verlängert. Neben der Möglichkeit, sie als lebenslängliche Strafe zu verhängen, ist ihre Dauer als zeitige festgesetzt regelmäßig bis zu 3 Jahren und, wenn sie wahlweise neben Zuchthaus oder bei mildernden Umständen als Stelle von Zuchthaus angedroht ist, 15 Jahre.

Diese Erweiterung hat besondere Bedeutung für die Bestrafung der Jugendlichen, da bei diesen nach § 76 Abs. 3 des Vorentwurfes dem Richter die Möglichkeit gegeben ist, die Gefängnisstrafe durch Haftstrafe zu ersetzen außer in den Fällen, wo die Tat mit dem Tod oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist. In diesen Fällen tritt Gefängnisstrafe von 3 bis 15 Jahren an die Stelle der ordent-

[1]) Die Behandlung jugendlicher Verbrecher, S. 107.

[2]) So auch v. Liszt „Die Kriminalität der Jugendlichen" Sammlg. II. S. 359 ff. Kahl, Verhandlungen 26. D.J.T. Bd. 3, S. 228. Klein, Verhandlungen 27. D.J.T. Bd. 1, S. 133.

[3]) Begründung S. 35 ff.

[4]) Vgl. Begründung S. 177.

lichen Strafe, in allen übrigen Fällen dagegen kann neben der Herabsetzung der Strafe unter das Mindestmaß der ordentlichen Strafe auch auf eine mildere Art der Freiheitsstrafe erkannt werden.

Wir haben hier einen der Fälle, wo der Vorentwurf den Richter allzufrei gestellt hat. Die Freiheit des richterlichen Ermessens muß, abgesehen von allen sonstigen Bedenken, unbedingt zu einer ganz unsicheren und ungleichmäßigen Rechtssprechung führen. Die Stellung des Entwurfes in diesem Punkt kann nicht gebilligt werden.[1])

Sind nun durch den Vorentwurf die Mängel der Freiheitsstrafe, die ein Hauptargument waren für die Anhänger der modernen Richtung, daß nur Erziehungsmaßregeln gegen Jugendliche angewandt werden sollen, beseitigt? Ein Teil der Gründe, die damit zusammenhingen, daß die Bestraften noch der Schule angehören, sind durch das Hinaufrücken der Altersgrenze behoben.

Die Freiheitsentziehung, die die Jugendlichen vielleicht bisher nur als eine willkommene Unterbrechung des Schulunterrichts empfunden haben, wird ihnen jetzt wohl fühlbar. Auch sind sie jetzt älter und haben für das Wesen der Strafe und für die damit verbundene Schande ein größeres Verständnis, so daß der Abschreckungszweck wohl erreicht wird. Was nun vor allem die kurzzeitigen Freiheitsstrafen betrifft, so ist zu begrüßen, daß der Entwurf nicht wie in der Literatur[2]) vorgeschlagen[3]) wurde, darauf einging, die Freiheitsstrafen gegen Jugendliche im Mindestmaß gegenüber der Strafdauer bei den Erwachsenen zu erhöhen. Diese Vorschläge leiden unter der Verwechslung von Strafe und Erziehung und führen dadurch zu der schweren Ungerechtigkeit, daß ein Jugendlicher, obwohl seine Schuld infolge der Jugend geringer ist wie bei den Erwachsenen, länger und schwerer gestraft wird wie diese bei derselben strafbaren Handlung.[4])

Ausgeschlossen hat der Entwurf die kurzen Freiheitsstrafen nicht, schon aus dem einfachen Grund, weil sie sich nicht aus dem Strafen-

[1]) Auf den gleichen Mangel weist Mayer bei Aschrott und Liszt S. 345 ff. bei der Besprechung der Bestrafung des Versuchs hin.

[2]) Appelius Z.St.W. Bd. 11, S. 11 u. S. 70; Bd. 13, S. 742, hier Mindestmaß für Gefängnis 1 Monat, Haft 2 Wochen. Koehne, Entwurf § 6 verlangt 6 Monate; Grund ist die zu erzielende Besserung. Ist diese Strafe nicht angezeigt, so soll nur auf Erziehung erkannt werden. Das Norwegische Gesetzbuch von 1902 setzt als Mindestdauer 21 Tage (§ 17) fest.

[3]) Gegen diese Vorschläge auch Allfeld, Gesinnung S. 112 ff.

[4]) Ebenso Allfeld Gesinnung, S. 39.

system beseitigen lassen. Frank[1]), der zwar deshalb den Vorentwurf beanstandet, gibt keine Erklärung, wie die kurzen Freiheitsstrafen völlig zu entbehren wären. Eine Einschränkung ließe sich höchstens soweit treffen, wie sie der Schweizer-Entwurf von 1909 in Art. 11 Ziff. 5 durchgeführt hat, insofern er das Mindestmaß der Freiheitsstrafe auf 3 Tage Gefängnis festgesetzt hat. Doch auch in diesem Fall vermissen wir eine gleichmäßig steigende Strafenskala, indem vom Verweis gleich zu 3 Tagen Haft übergegangen werden muß. Auch würden sich Komplikationen bei der Geldstrafe ergeben, wenn diese wegen Unmöglichkeit der Beitreibung durch Freiheitsstrafe ersetzt werden müßte. Das Mindestmaß der Ersatzstrafe ist nach § 34 des Vorentwurfes 1 Tag und 1 Tag wird gleichgeachtet bei Verbrechen und Vergehen einem Betrag von 5 bis 30 Mark; bei Übertretungen einem Betrag von 1 bis 30 Mark. Da aber bei Jugendlichen eine Geldstrafe in seltenen Fällen eine Höhe von 60 Mark oder darüber erreichen würde, so wäre in den meisten Fällen die Umwandlung in die Freiheitsstrafe, wenn diese mindestens 3 Tage betragen müßte, eine Ungerechtigkeit. Dabei muß auch noch darauf hingewiesen werden, daß die Angriffe, die auf die kurze Freiheitsstrafe gerichtet sind, sich nicht nur auf eine solche von wenigen Tagen beziehen, sondern teilweise bis zu 3 Monaten.[2]) Die kurzen Freiheitsstrafen lassen sich, da sie in dem Strafsystem unentbehrlich sind, nicht beseitigen.

Der Entwurf sucht nun einen Ausweg in der gleichen Richtung zu finden, wie sie bereits im geltenden Recht seit einer Reihe von Jahren durch die auf dem Verordnungsweg eingeführte bedingte Begnadigung eingeschlagen wurde. Er hat in den §§ 38 ff. das Institut des bedingten Straferlasses aufgenommen und zwar in der Form, daß der Richter die Strafe erlassen kann mit der Wirkung, daß sie, wie es auch im norwegischen Strafgesetzbuch ist, als verbüßt angesehen wird. Auf die Streitfragen, die sich an die Form, wie dieser Gedanke verwirklicht werden soll, ob der Straferlaß durch einen Gnadenakt der Krone oder durch den Richter geschehen soll, kann hier nicht eingegangen werden.[3])

[1]) a. a. O. S. 226.

[2]) So z. B. Fuchs a. a. O. S. 111.

[3]) Vgl. die Arbeit von Liszt's vergl. Darst. allgem. Teil, Bd. 3, S. 1 ff. Ebenso Allfeld, Der bedingte Straferlaß 1901.

Auf alle Fälle ist aber die Einführung dieses Instituts, das nach dem Entwurf[1]) vor allem für die Jugendlichen zur Anwendung kommen soll, nur zu begrüßen, indem dadurch bei einer ersten Bestrafung nicht nur die schädlichen Wirkungen der kurzen oder kürzeren Freiheitsstrafen beseitigt oder eingeschränkt werden, sondern auch eine bessernde Wirkung in den meisten Fällen damit verbunden sein wird. Denn gibt es überhaupt einen stärkeren Antrieb zur Besserung als sich durch gutes Verhalten von der drohenden Strafe befreien zu können? Dadurch, daß die Bewährungsfrist längere Zeit, bei Verbrechen und Vergehen 2 bis 5 Jahre, bei Übertretungen 1 bis 2 Jahre dauert, ist auch zu erwarten, daß die Besserung, indem sich der Übeltäter langsam an ein ordnungsmäßiges Leben gewöhnt hat, auch anhält.

Hier eröffnet sich eine der Hauptaufgaben für das Eingreifen der Jugendfürsorge, die den Jugendlichen überwacht und ihm vor allem bei dem Unterkommen in einer Stellung behilflich ist.[2])

Auch Österreich und die Schweiz gehen diesen Weg. Österreich hat den „bedingten Strafnachlaß" nur für die Jugendlichen eingeführt (§ 48) und zwar nur bei einer Strafe, die 3 Monate nicht übersteigt, daneben aber auch bei Geldstrafe bis zu 1000 Kronen. Der Schweizer Entwurf hat das Anwendungsgebiet des bedingten Straferlasses gegenüber dem deutschen Vorentwurf noch erweitert, indem nach Art. 61 der Straferlaß möglich ist bei jeder Freiheitsstrafe, die das Höchstmaß von 1 Jahr nicht überschreitet, während bei uns nach § 38 nur bei einer Gefängnisstrafe oder Haftstrafe von 6 Monaten ein Straferlaß möglich ist.

Es wäre auch noch kurz die Frage zu berühren, ob der Entwurf nicht eine allzugroße und den Jugendlichen selbst schädliche Milde zur Anwendung gebracht hat dadurch, daß er die Möglichkeit schuf, statt Gefängnis jederzeit, mit Ausnahme der wenigen oben bezeichneten Fälle, Haftstrafe eintreten zu lassen. Diese Möglichkeit will der Entwurf auch häufig ausgenützt wissen.[3])

Der Vollzug der Haftstrafe wird nach der erweiterten Anwendung, die ihr im Vorentwurfe zukommt, weiter ausgebaut werden, aber ihr Strafcharakter ist bereits durch den Vorentwurf (§ 20) festgelegt. Die Haftstrafe soll „Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Be-

[1]) § 39 Abs. 2.

[2]) Dieses Bedürfnis betont auch v. Liszt vergl. Darstellg. allgem. Teil Bd. 3. S. 69.

[3]) Vgl. Begründung S. 262.

schäftigung und Lebensweise“ sein. In erster Linie steht die Selbstbeschäftigung; nur insoweit die Haftgefangenen es daran fehlen lassen, soll Zuweisung von Arbeit stattfinden, dabei soll aber die Arbeitsleistung geringer sein, wie bei Gefängnisstrafe. Diese Art des Strafvollzuges scheint aber für die Regel nicht den Anforderungen, die wir an die Freiheitsstrafe stellen, zu entsprechen, weil die Wirkungen dieses laxen Strafvollzuges kaum den Zwecken der General- und Spezialprävention gerecht zu werden vermögen. Wenn schon Freiheitsstrafe verhängt wird, dann ist aber auch zu verlangen straffste Zucht und strenger Arbeitszwang, daß dem jugendlichen Verbrecher der ganze Ernst der staatlichen Strafgewalt zum Bewußtsein und in bleibende Erinnerung gebracht wird.

Ganz ebenso steht es mit der Verschärfung des Strafvollzuges, die der Entwurf in § 69 Abs. 1 ausdrücklich untersagt hat mit der Begründung (S. 262), daß der jugendliche Körper in der Regel noch nicht soweit entwickelt ist, um die Verschärfung des Strafvollzugs gesundheitlich ertragen zu können. Aus diesem Grunde, der bei Verschärfung des Strafvollzugs wohl zu berücksichtigen wäre, schlechthin jede Verschärfung zu untersagen, wird nicht angebracht sein.[1]) Denn nur dann, wie schon oben dargelegt, wenn mit der nötigen Strenge und bei widerspenstigen Gefangenen mit der entsprechenden Verschärfung die Freiheitsstrafe vollzogen wird, kann ihr Zweck erreicht werden. Während bei einem Übeltäter, der erst wenig über das 14. Jahr hinaus ist, die Verschärfung im allgemeinen sehr zu beschränken sein wird, so wird sie bei einem Jugendlichen, der an der Altersgrenze des 18. zum 19. Jahre steht, wohl anwendbar sein, ohne eine besondere Schädigung seiner Gesundheit zu verursachen.

Zu erwähnen ist auch noch, daß der Vorentwurf die Trennung der jugendlichen Strafgefangenen von anderen Verbrechern bestimmt und zwar in besonderen Anstalten oder Abteilungen, nicht bloß wie im geltenden Rechte in besonderen Räumen. Der Vorentwurf meint damit, daß der Aufenthaltsort für die jugendlichen Übeltäter ganz getrennt sein soll von den anderen Strafräumen und nur für Jugendliche benützt werden soll. Der Vorteil des Entwurfes mag dann vor allem gegeben sein, wenn durch die örtliche Trennung der Abteilungen oder Anstalten auch ein Personal geschaffen wird, das sich besonders für den Umgang mit den jugendlichen Verbrechern eignet und ausschließlich bei diesen Verwendung findet.

[1]) So auch Frank a. a. O. S. 276.

## § 10.

## Die Geldstrafe und der Verweis.

I. Als weitere Strafe für die Jugendlichen kommt die Geldstrafe in Betracht, die der Vorentwurf beibehalten hat. Die Angriffe, die auf ihre Beibehaltung gemacht wurden, sind zahlreich und auch begründet.[1]) Denn meist trifft sie nicht den Jugendlichen selbst, sondern dessen Eltern, weil dieser noch keinen selbständigen Erwerb hat, so daß also die Strafe wirkungs- und zwecklos ist. Appelius[2]) bemerkt dagegen, daß die Eltern in vielen Fällen dem Jugendlichen seine Schuld fühlen lassen, wenn sie für ihn zahlen müssen;[3]) dies ist auch sicher richtig.

Dazu kommt auch noch, daß bei den heutigen Erwerbsverhältnissen die Jugendlichen nach dem 14. Jahre bereits in vielen Fällen außerhalb des Elternhauses in Lehrstellen und anderen Diensten sind und hier einen kleinen Verdienst haben.

Um die Leistung der Geldstrafe zu erleichtern, will der Vorentwurf dadurch helfen, daß er bestimmt, daß zur Zahlung der Geldstrafe eine Frist bis zu 3 Monaten bewilligt werden kann, auch daß eine ratenweise Zahlung möglich ist (§ 31).

Die soziale Ungerechtigkeit der Geldstrafe, daß die Besitzenden durch Bezahlung derselben ihre Strafe verbüßen können, während der Unbemittelte die Freiheitsstrafe absitzen muß, bleibt freilich bestehen.

Aber kann das Strafrecht der Geldstrafe bei den Jugendlichen entbehren? Die Antwort muß auf nein lauten, denn sonst bleibt nur die kurze Freiheitsstrafe als Strafmittel übrig. Und wenn es sich darum handelt, die letztere möglichst zu beseitigen, so ist zu fordern, daß lieber die Geldstrafe beibehalten wird. Um auch bei der Umwandlung der Geldstrafe in die subsidiäre Freiheitsstrafe diese möglichst auszuschließen, gestattet der Entwurf in § 41, daß das Gericht die Strafaussetzung gewährt, sobald feststeht, daß der Fall der Vollstreckung der Ersatzstrafe gegeben ist. Wir müssen also an der Geldstrafe trotz ihrer Nachteile, wie es auch der österreichische Entwurf tut, festhalten.[4])

[1]) Vgl. Baumert a. a. O. S. 70. Hahn a. a. O. S. 35. Oetker G.S. Bd. 73, S. 405. Puppe 27. D.J.T. Bd. 4, S. 352. Zucker „Schuld und Strafe" S. 86.

[2]) a. a. O. S. 29.

[3]) So auch v. Bar „Gesetz u. Schuld" II, S. 88.

[4]) Die Notwendigkeit, die beizubehalten, ergibt sich schon daraus, daß in dem Jahrzehnt 1890/1900 ihre Anwendung um 58 % gestiegen ist. Krim. Stat. 1900 I., S. 47.

II. Als letzte Strafe gegenüber den Jugendlichen kommt noch der Verweis in Betracht. Auch die Beibehaltung dieses Strafmittels ist nicht ohne Gegnerschaft geblieben, weil seine Wirkung zu gering sei.[1]) Dabei ist aber vor allem zu beachten, daß er auch nur in ganz leichten Fällen zur Anwendung kommt. Eine ernste und eindringliche Ermahnung von dem Richter ist, wenn sie zum ersten Male erfolgt, nicht ohne Eindruck und Wirkung auf den jugendlichen Übeltäter. Für die leichtesten Fälle ist er ein ausreichendes Strafmittel. Während der österreichische Entwurf ihn als Strafe nicht aufgenommen hat, so kehrt er auch dort in § 47 in der Anweisung an den Richter den Jugendlichen nach ernster Ermahnung zu Wohlverhalten zu entlassen wieder, wenn wegen der Geringfügigkeit der Tat die Strafe erlassen wird. Auch der Schweizer Entwurf hat den Verweis als Strafmittel in Art. 11, Ziff. 5 aufgenommen.

## § 11.

## Das Absehen von Strafe.

Der Vorentwurf zeigt weiterhin eine mit der Tradition brechende Großzügigkeit, indem er in § 76 Abs. 3 bestimmt, daß in „besonders leichten Fällen" von Strafe überhaupt abgesehen werden kann. Die Legaldefinition gibt dazu § 83 Abs. 2, der sagt: Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, sodaß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde.

Der Entwurf hat diese Ermächtigung dem Richter nicht bloß bei den Jugendlichen gegeben, sondern auch sonst z. B. bei der Bestrafung des Versuchs und auch bei der Beihilfe. Die Tragweite dieses Vorschlags geht aber zusammen mit dem Problem der freien Stellung des Richters über den Rahmen dieser Arbeit hinaus und kann daher allgemein hier nicht besprochen werden.[2])

Wenn dieser Vorschlag lediglich bei den Jugendlichen als Ausnahme von den gewöhnlichen Grundsätzen zur Einführung gelangen würde, so würden allerdings manche Bedenken wegfallen, die gegen

[1]) Hahn a. a. O. S. 15. Krohne 27. D.J.T. Bd. 4, S. 352. Zucker „Schuld und Strafe", S. 90 ff.

[2]) Vgl. dagegen Birkmeyer Beitrag 3, S. 64 ff.

die allgemeine Einführung dieses Vorschlags als eines Prinzipes des Gesetzes sprechen.

So ließe sich die freie Stellung des Richters als eine Ausnahme bei den Jugendlichen dadurch rechtfertigen, daß eine gerechte und individuelle Behandlung bei genauer Normierung nicht möglich wäre. Auch ließe sich das Absehen von Strafe mit dem Vergeltungsstandpunkt vereinbaren, indem der Staat sich sagt, die Generalprävention erleidet dadurch noch keine Einbuße, daß ein Jugendlicher wegen eines ganz leichten Vergehens, das lediglich aus Übermut, Leichtsinn oder Unerfahrenheit begangen wurde und das der Gesellschaft keinen besonderen Nachteil gebracht hat, nicht bestraft wird. Er soll deshalb nicht vor Gericht kommen und mit dem ganzen Betrieb bekannt werden und dadurch die Scheu und Furcht verlieren, die er bisher vor jedem Konflikt mit dem Gericht hatte.

Diesen Gedanken hat aber bereits der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 Rechnung getragen, indem er im § 154 bestimmt, daß bei Sachen vor dem Schöffengericht, wenn die Verfolgung nicht durch das öffentliche Interesse geboten erscheint, von Strafe abgesehen werden kann. Die Frage, ob es richtig ist, daß gemäß § 365 des Entwurfs der Strafprozeßordnung die Staatsanwaltschaft jederzeit, wenn sie glaubt, daß Erziehungs- oder Besserungsmaßregeln vorzuziehen sind, von der Verfolgung absehen kann, kann hier nicht näher berührt werden. Doch erheben sich gemäß den in dieser Arbeit entwickelten Grundsätzen über die Strafe und Erziehung und die Verbindung beider Maßregeln ernste Bedenken.

Nachdem nun die Strafprozeßordnung bereits die Möglichkeit gegeben hat, durch § 154 in leichten Fällen von Strafe abzusehen, so ist dazu im Strafgesetzbuch kein Bedürfnis mehr vorhanden.

Würde diese Bestimmung in das neue Strafgesetzbuch aufgenommen werden, so müßte auch in den Fällen, wo von Strafe abgesehen wird, eine Verhandlung stattfinden. Daß dann der Jugendliche, nachdem der ganze Gerichtsapparat in Bewegung gesetzt ist und er straflos ausgegangen ist, sehr leicht geneigt sein wird, in seiner Verfehlung keine solche zu sehen, ist nicht zu bestreiten. Wenn schon eine Verhandlung stattgefunden hat, dann muß auch bei Feststellung der Schuld Strafe eintreten.

Der Stellung des österreichischen Entwurfes, der in § 47 den Richter von Strafe absehen läßt, wenn die Tat des Jugendlichen nur geringfügig ist und aus Unüberlegtheit, Übermut oder einem ähnlichen

Grunde, der nicht auf verderbte Gesinnung hinweist, geschehen ist und mit einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten oder 1000 Kronen Geldstrafe bedroht ist, kann nicht zugestimmt werden.

## § 12.

## Das Maß der Bestrafung.

In den Strafarten ist, wie wir oben gesehen haben, abgesehen von der Festungshaft, die jedoch für die Jugendlichen von geringer Bedeutung war, keine besondere Änderung eingetreten, wohl aber in der Strafdauer. Der Entwurf bringt die Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs zur Anwendung.

Die Tat eines Jugendlichen, bei der die ordentliche Strafe die Todesstrafe ist, stuft sich in doppelter Weise ab. Nach den Bestimmungen des § 76 Abs. 2 tritt an deren Stelle lebenslängliches Zuchthaus oder zeitige Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren; nach § 69 Absatz 1 darf aber nicht auf Zuchthaus erkannt werden und an dessen Stelle tritt Gefängnis. Die schwerste Strafe ist demnach für die Jugendlichen 15 Jahre Gefängnis, die gemildert werden kann bis auf 3 Jahre.

Während dieser Strafrahmen mit dem geltenden Rechte übereinstimmt, ist bei den übrigen Fällen, wo auf Freiheitsstrafe erkannt wird, eine wesentliche Verschärfung eingetreten. Das geltende Recht bestimmt, daß die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu wählen ist. Der Entwurf bestimmt aber nur, daß die Strafdauer hinter der ordentlichen Strafe zurückbleiben muß. Frank[1]) hält diese Bestimmung für zu streng und ungerechtfertigt und bezeichnet die Möglichkeit der Strafmilderung gemäß § 76 Abs. 3 nicht für genügend, um das Bedenken zu zerstreuen. Er rügt, daß der Vorentwurf diese Abweichung vom geltenden Recht durchgeführt habe, ohne sich darüber zu äußern.

Gerade aber das Schweigen des Entwurfes scheint ein Beweis dafür zu sein, daß der Absatz 3 des § 76 die eigentliche Bestimmung für das Strafmaß bei den Jugendlichen sein soll, denn sonst würde die Begründung nicht ohne ein Wort über die im § 76 Absatz 1 liegende Strafverschärfung hinweggegangen sein.

Auch noch aus einem andern Grunde scheint dies der Gedanke des Entwurfes zu sein. Der Entwurf hat bekanntlich die Festungs-

[1]) a. a. O. S. 276.

haft beseitigt und die Haft besonders auch auf dem Gebiet des Vergehens erheblich ausgedehnt. Die Begründung[1]) bringt zum Ausdruck, daß die vom Entwurf in viel weiterem Umfang zugelassene Haftstrafe vor allem den Jugendlichen zu statten kommen werde.

Und wenn § 76 Absatz 3 bestimmt, daß auf eine mildere Art der Freiheitsstrafe erkannt werden kann, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Entwurf bei diesem Absatz vor allem an den Jugendlichen gedacht hat. Dazu kommt auch noch, daß im gleichen Satz die Bestimmung über die Straffreiheit „in besonders leichten Fällen" niedergelegt ist. Daß hiezu vor allem die Rücksicht auf die Jugendlichen die Veranlassung war, läßt sich mit ziemlicher Bestimmtheit aus der Begründung zu den §§ 68—70 ersehen.

Der Strafrahmen ist ein allerdings sehr weiter. Wie schon oben erwähnt, kommen die Bestimmungen über die Bestrafung des Versuchs zur Anwendung. Demnach gilt für das Höchstmaß der Strafe bei den Jugendlichen, daß es milder sein muß als das Höchstmaß der Strafe bei dem vollendeten Delikt eines Erwachsenen. Da die Strafeinheit bei Gefängnis und Haft (andere Freiheitsstrafen kommen nicht in Betracht) 1 Tag ist, so beträgt das Höchstmaß der Strafe 1 Tag weniger als das Höchstmaß der Strafe bei dem vollendeten Delikt des Erwachsenen. Für das Strafminimum besteht überhaupt keine Grenze, der Richter kann bis auf 1 Tag herabgehen und hiebei steht die Wahl von Gefängnis oder Haft auch noch in seinem Ermessen.

Wie dieser Strafrahmen für zu weit gehalten wird für den Versuch,[2]) so muß er auch für die Behandlung der Jugendlichen als zu groß bezeichnet werden. Einer ganz ungleichmäßigen Rechtssprechung ist dadurch Tür und Tor geöffnet. Der Entwurf hat nicht nur hier, sondern ganz allgemein dadurch, daß er dem Richter ein ungeheuer weitgehendes Ermessen einräumt, das Richteramt vor eine Aufgabe gestellt, wie sie der Durchschnittsrichter kaum zu lösen imstande ist. Der Verbrecher wird dadurch völlig der Subjektivität des Richters preisgegeben. „Es liegt darin eine Anerkennung der Frei-Rechtstheorie, die gerade im Strafrecht am deplaziertesten ist."[3]) Mit der zu fordernden Einschränkung der freien Stellung des Richters, wie

[1]) S. 262.

[2]) Siehe Mayer bei Aschrott und Liszt S. 346.

[3]) Birkmeyer a. a. O. 3. Beitrag, S. 62. Gareis „Freies Recht, Gesetzeszwang und Richteramt, Blätt. f. R.A. 1910, Heft 1, S. 5.

sie der Vorentwurf geplant hat, empfiehlt sich aber auch eine Herabsetzung der obersten Grenze des bei den Jugendlichen anzuwendenden Strafmaßes.

§ 13.

## Die Erziehungsmaßregeln gegen die Strafunmündigen; Erziehung neben der Strafe bei den bedingt Strafmündigen.

I. Was nun die Behandlung der Strafunmündigen betrifft, so enthält der Entwurf darüber keine Bestimmung. Doch wird man darin einen stillschweigenden Verweis auf das Landesrecht sehen dürfen. Nach dem Plan des Vorentwurfes[1]) nämlich sollen die Bestimmungen über die Geltung des Landesrechtes in das Einführungsgesetz aufgenommen werden. Dabei wird sich im wesentlichen an den Bestimmungen des § 55 Satz 2 und 3 des geltenden Rechts nichts ändern.

Es wird also zunächst nach den Zwangserziehungsgesetzen, speziell in Bayern nach dem vom 10. Mai 1902, verfahren werden. Nach diesem tritt Zwangserziehung ein, wenn ein Strafunmündiger eine strafbare Handlung begangen hat und die Erziehung zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung notwendig ist (Art. 1, Ziffer 2).

Näher auf die Zwangserziehung und damit auf das Fürsorgewesen einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Doch soll auch hier die Forderung ausgesprochen werden, daß die Möglichkeit der Zwangserziehung allgemein ausgedehnt wird auch auf die Fälle, wo nur eine Gefahrdung des Jugendlichen zu befürchten ist; es soll die Zwangserziehung nicht erst eintreten, wenn eine Verwahrlosung bereits vorhanden und zutage getreten ist. Bayern geht in dieser Beziehung voran und ist durch die Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts[2]) zu der Praxis gekommen, daß auch sittlich Gefährdeten die Zwangserziehung zugute kommen kann, indem das Oberste Landesgericht ausführt, daß es dem Zweck des Gesetzes mehr entspreche, wenn man mit der Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht erst warte, bis der Schaden schon teilweise eingetreten sei, nachdem der Wortlaut des Gesetzes diese Auslegung nicht erfordere. Dieses System der Erziehung und Überwachung der Jugendlichen auszubauen, ist unserer Zeit vorbehalten und nur, wenn die Bewegung, die so mächtig überall

[1]) Einleitung zur Begründung S. XIII.
[2]) Bd. 4, S. 225.

eingesetzt hat, zusammengefaßt wird, um gemeinsam den richtigen Weg zu gehen, kann ihr der richtige Erfolg beschieden sein.[1])

II. Wir haben oben gesehen, daß dem Staate gegenüber der strafmündigen kriminellen Jugend zwei Aufgaben obliegen, sie zu bestrafen nach den Grundsätzen gerechter Vergeltung, und ihnen, wo nötig, Erziehung angedeihen zu lassen. Dabei hat sich nur der Weg ergeben, daß der Richter neben der Strafe auf Erziehung erkennt.

Daß Strafe und Erziehung sich in ihren Mitteln und ihren Wirkungen nicht decken, so daß sie nicht gleichzeitig zur Anwendung kommen können, haben wir bereits oben gezeigt. Sehr wohl sind aber beide Maßnahmen nacheinander möglich: es ist nicht unnütz, wenn der Erziehung eine strenge Freiheitsstrafe vorangeht, sondern gerade, wenn eine Nacherziehung stattfindet, wird in dem Gegensatz zwischen der Strafe und der Erziehung eine ernste und dauernde Wirkung im Sinne der Abschreckung für den Jugendlichen liegen. Auch ist der Zweck der Strafe kein solcher, daß er sich mit dem Zweck der Erziehung nicht vertrage, denn auch in der Strafe liegt ein Erziehungszweck. Er tritt nur hinter dem Strafzweck zurück. Der Grund, den die Strafe in ihrem Erziehungszweck bei dem Jugendlichen legt, ist wohl geeignet, daß dann die Erziehung in der Anstalt darauf weiter baut.

Wer soll nun auf Strafe und Erziehung erkennen? Die Strafe muß der Richter verhängen, denn nur er kann das Maß der Schuld feststellen und danach die Art und Dauer der Strafe bestimmen.

Anders steht es mit der Erziehung. Hier werden wir scheiden müssen in die Bestimmung, daß überhaupt Erziehung stattfinden soll und die Festsetzung, wielange diese Erziehung dauern soll.

Daß überhaupt Erziehung nach der Strafe stattfinden soll, das muß der Strafrichter feststellen und hierzu ist nötig, daß in das Gesetz eine Bestimmung aufgenommen wird, wann diese anzuordnen ist und zwar ist bei der Fassung darauf zu achten, daß eine Form gefunden wird, die eine möglichste Ausdehnung der Erziehung zuläßt, z. B. sobald eine sittliche Gefährdung des Jugendlichen zu befürchten ist. Hierzu bedarf es auch einer Umänderung der bestehenden Fürsorge-

[1]) An eine Zusammenfassung sämtlicher bestehender Fürsorgevereine ist für die Zukunft in Bayern gedacht (Ministerialentschl. vom 23. Nov. 1909, Amtsblatt 1909 S. 963).

gesetze, da diese wie z. B. in Preußen[1]) die Überweisung zur Zwangserziehung eines Jugendlichen, der bestraft worden war, nur zulassen, wenn die Erziehung „wegen Unzulänglichkeit der erzieherischen Einwirkung der Eltern oder sonstiger Erzieher oder der Schule zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist". Nicht also z. B. wenn nur die Gefahr der Verwahrlosung vorliegt, auch nicht zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung. Bayern[2]) ging weiter und hat die letztere Norm als Voraussetzung der Überweisung zur Zwangserziehung aufgestellt. Auch diese Fassung wäre für die Aufnahme in das künftige Strafgesetzbuch zu eng.

Daß nach Vollzug der Strafe noch eine Prüfung der Erziehungsbedürftigkeit durch die Strafanstaltsbehörde stattfinden soll und diese dann erst endgültig bestimmt, ob noch Erziehung nötig ist, mag nicht ohne Vorteil sein. Kommt diese Behörde zu der Ansicht, daß ausnahmsweise eine Erziehung ganz unnötig sei, so könnte das Erkenntnis des Richters auf Erziehung geändert werden. Bei dieser Frage wäre auch noch zu bedenken, ob die Überweisung zur Fürsorgeerziehung zum Urteil gehört und daher mit Rechtsmitteln im ordentlichen Verfahren anfechtbar wäre oder ob in dieser Maßnahme lediglich ein Verwaltungsakt zu erblicken ist, der auf dem Verwaltungsrechtsweg anzufechten wäre.

Im geltenden Recht finden wir einen ähnlichen Fall bei Anwendung des § 56 Str.G.B.: Ein Jugendlicher hat eine strafbare Handlung begangen, muß aber wegen mangelnder Einsicht freigesprochen werden, daneben kann aber in dem Urteil seine Überweisung zur Fürsorgeerziehung bestimmt werden. In diesem Fall nimmt die Praxis und Literatur[3]) an, daß die Überweisung mit den Rechtsmitteln im ordentlichen Strafverfahren anfechtbar sei. Die Überweisung zur Fürsorgeerziehung ist zwar keine Strafe, stellt sich aber doch als eine Beschwerung des Jugendlichen dar. Dementsprechend wird man auch bei einem Erkenntnis auf Strafe und Erziehung die letztere Maßnahme als mit Rechtsmitteln im ordentlichen Strafverfahren anfechtbar bezeichnen müssen, zumal da ein Urteil nach § 69 des Vorentwurfes, im Gegensatz zu der Überweisung zur Fürsorgeerziehung im Verwaltungsweg nicht die gesamten Umstände und

[1]) Gesetz vom 2. Juli 1900 § 1 Ziff. 3.

[2]) Gesetz vom 10. Mai 1902 Art. 1 Ziff. 2.

[3]) Vgl. z. B. Olshausen a. a. O. N. 19 zu § 56. Oppenhof a. a. O. N. 15 zu § 56.

Verhältnisse des Jugendlichen, sondern in der Hauptsache nur die einzelne strafbare Handlung zur Grundlage haben wird.

Wir haben uns oben dahin ausgesprochen, daß der Richter Art und Maß der Strafe festsetzen muß und müssen daher entschieden die sogenannte unbestimmte Verurteilung, wie sie vor allem Freudenthal[1]) zur Einführung empfohlen hat, als dem Vergeltungsgedanken völlig widersprechend und auf einer falschen Verquickung von Strafzweck und Erziehungszweck beruhend, ablehnen. Sie einführen heißt nichts anderes, als von den Grundsätzen des geltenden Strafrechts abgehen und seine Aufgabe lediglich in einer Sicherung der Gesellschaft sehen.[2])

Bei der Bestimmung der Dauer der Erziehung dagegen ist der in dem Institut der unbestimmten Verurteilung steckende Gedanke zu verwirklichen, daß die Dauer der Freiheitsentziehung in einer Erziehungsanstalt abhängig gemacht wird davon, ob der Jugendliche zur Entlassung reif ist oder ob noch Erziehung nötig ist. Diese Entscheidung wird nicht der Richter treffen, sie ist vielmehr der Leitung der Erziehungsanstalt zu überlassen.

---

# Anhang.

## § 14.

## Die vermindert zurechnungsfähigen Jugendlichen.

Der Entwurf hat neben dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit auch noch den der verminderten Zurechnungsfähigkeit aufgestellt. Ob die Legaldefinition des § 63 Abs. 2 genügend ist oder nicht, mag außer Kritik bleiben: der Entwurf meint damit die Fälle geistigen und psychischen Defektes, bei denen die Willensbestimmung zwar nicht fehlt, wohl aber in hohem Grad gemindert ist. Dieser Zustand gewinnt besonders bei den Jugendlichen insofern an Bedeutung, als diese auf anormaler psychischer Veranlagung beruhenden Defekte der Funktionen des Intellekts oder Willens sehr häufig in den Jahren 14—18, der Pubertätszeit, zum Ausdruck kommen.[3]) Erbliche Be-

[1]) Vergl. Darstellg. allgem. Teil Bd. 3, S. 245.
[2]) Gegen die unbestimmte Verurteilung Allfeld Gesinnung S. 123 ff.
[3]) Vgl. Tuczek G.S. Bd. 65, S. 7.

lastung, Degeneration, die verschiedenen Grade des Schwachsinns, Hysterie, Epilepsie sind die häufigsten Erscheinungsformen der Minderwertigkeit. Die Minderwertigen bilden vor allem ein großes Kontingent der straffälligen Jugend, da sie vor allen infolge ihres psychischen Defektes äußeren ungünstigen Einflüssen leichter zugänglich sind als die vollwertigen, und dadurch die in der Pubertätszeit ohnehin vorhandene Disposition zum Verbrechen gesteigert wird und damit sehr leicht zu einer strafbaren Handlung führt.

In den meisten Fällen wird bei ihnen, wenn das jugendliche Alter und die Minderwertigkeit zusammentreffen, Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen sein, sodaß sie dann ohne weiteres einer geeigneten Anstalt überwiesen werden können. Wie aber wenn die Zurechnungsfähigkeit von den Sachverständigen bejaht wird? Bei den vermindert zurechnungsfähigen Erwachsenen bestimmt der Vorentwurf, daß diese nach den Vorschriften über den Versuch bestraft werden. Bei den Jugendlichen hat also dementsprechend innerhalb des für den Versuch gegebenen Strafrahmens nach dem Ermessen des Richters eine entsprechend niederere Strafe einzutreten. Weiter bestimmt der Entwurf, daß Freiheitsstrafen gegen vermindert zurechnungsfähige Jugendliche auch in staatlich überwachten Erziehungs-, Heil- oder Pflegeanstalten vollzogen werden können. Der Entwurf hat sich auch hier wieder seine Aufgabe sehr erleichtert und stellt die Entscheidung, nicht nur wie hoch die Strafe sein soll, sondern auch ob sie in einer Strafanstalt oder in einer der obengenannten Anstalten vollzogen werden soll, dem Richter anheim. Das Mangelhafte dieses Verfahrens und die daraus sich ergebenden Konsequenzen haben wir bereits oben besprochen. Ferner macht der Entwurf auch hier wieder den Fehler, daß er Freiheitsstrafen in Erziehungs- oder Pflegeanstalten vollziehen läßt und dadurch beide Maßregeln vermischt. Auch Kahl[1]) hat vorgeschlagen, daß die Strafe in einer geeigneten Erziehungsanstalt vollzogen wird. Leppmanns[2]) Vorschlag, überhaupt Erziehung statt Strafe eintreten zu lassen, ließe sich mit Rücksicht auf den Zustand der Jugendlichen eher rechtfertigen. Doch kann auch den vermindert Zurechnungsfähigen gegenüber auf die Generalprävention nicht verzichtet werden;[3]) und wenn der Sachverständige und der Richter die Zurechnungsfähigkeit festgestellt haben, so gibt es nur die Möglichkeit der Be-

[1]) Verh. 27. D.J.T. Bd. 1, S. 247.
[2]) Verh. 27. D.J.T. Bd. 3, S. 152.
[3]) So auch Frank a. a. O. S. 245.

strafung mit eventueller nachfolgender Unterbringung in einer besonders für die vermindert Zurechnungsfähigen bestimmten Anstalt.

Eine nachfolgende Unterbringung in einer Erziehungs- oder Heilanstalt wird stets auch den Vorteil haben, daß der Minderwertige in den Jahren seiner größten Disposition zum Verbrechen verwahrt ist und sich in diesen Jahren unter den Augen des Arztes die Entscheidung vollziehen wird, ob die Minderwertigkeit auf dem Wege der Rückbildung zur völligen Unzurechnungsfähigkeit wird oder ob sie latent bleibt oder gar durch die Behandlung in der Anstalt eine Besserung in dem Zustand eintritt.

---

## Schluß.

Wir haben nun die Bestimmungen des Vorentwurfes, durch die er die Behandlung der Jugendlichen regeln will, kennen gelernt. Dabei sind uns Neuerungen und Änderungen entgegengetreten, die gegenüber dem geltenden Recht einen großen Fortschritt darstellen. Der Vorentwurf hat selbst (Begründung S. X) seinen Standpunkt dahin bestimmt, daß er im allgemeinen auf dem Boden der sogenannten klassischen Schule stehe, daneben aber der modernen Richtung eine Anzahl von Zugeständnissen mache, die von dem Bedürfnis der Zeit und der öffentlichen Meinung nicht mit Unrecht gefordert werden. Dementsprechend wurde von uns die Hinaufrückung der Altersgrenze der absoluten Strafunmündigkeit auf das vollendete 14. Lebensjahr, ferner die Beseitigung der Einsichtsfrage in ihrer jetzigen Form als völlig begründet anerkannt. Ebenso war es richtig, daß der Vorentwurf bei den Jugendlichen das Erziehungsbedürfnis besonders betont hat; doch ging er bei der Erfüllung dieser Forderung über das Ziel hinaus und hat der modernen Richtung ein Zugeständnis gemacht, daß wir als den herrschenden Rechtsanschauungen voraneilend, ablehnen mußten. Auch konnten wir uns mit der Aufnahme der Bestimmung über das Absehen von Strafe nicht einverstanden erklären und mußten uns auch gegen die übermäßig freie Stellung des Richters, wie sie der Vorentwurf geplant hat, verwahren. Ferner gab der Vorentwurf auch noch in einigen Punkten von geringerer Bedeutung Anlaß zu einer kritischen Betrachtung.

Das Gesamturteil über den Vorentwurf, was die Behandlung der Jugendlichen betrifft, können wir dahin zusammenfassen: Der Vorentwurf ist zwar allzusehr auf die Forderungen der modernen Richtung bei der Behandlung der Jugendlichen eingegangen, doch, von dem Gedanken ausgehend, daß es für den Vorentwurf eines Gesetzes besser ist, wenn er über seine Zeit hinausgeht und neue Gedanken und Forderungen zum Ausdruck bringt, als wenn er sich ängstlich an das geltende Recht hält, da sich bei dem langen Gesetzgebungsprozeß die Einschränkungen immer von selbst einstellen, müssen wir den Vorentwurf als eine geeignete Grundlage für weitere Beratungen bezeichnen.